Der Aval

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hubert Geimer
Gerichtsassessor aus Magdeburg

Approbiert am 8. Febr. 1929

HALLE (SAALE)
Buchdruckerei Heinrich John
1929.

29:329

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0028

Gliederung.

Seite

Verzeichnis des Schrifttums 7

1. Einleitung: Wechselbürgschaft 9

2. Ableitung des Wortes Aval und geschichtliche Entwicklung des Rechtsinstituts 21

   a) Ableitung des Wortes 21

   b) Aus der Geschichte des Avals 23

3. Begriff und Wesen des Avals 31

   a) Allgemeines 31

   b) Platz und Form des Avals 38

   c) Zeit der Avalierung 47

   d) Voraussetzungen des Avals 48

4. Rechtlicher Charakter des Avals 52

5. Rechtswirkungen des Avals 60

   a) Verhältnis zwischen Avalisten und Wechselgläubiger 60

   b) Verhältnis zwischen dem Avalisten einerseits und dem Hauptschuldner und dessen Vormännern andererseits 69

   c) Verhältnis zwischen mehreren Avalisten 72

Verzeichnis des Schrifttums.

Buchard: Der Aval (Wechselbürgschaft). Leipzig. Diss. 1908.

Bernstein: Allgemeine Deutsche und Allgemeine Oesterreichische Wechselordnung, Leipzig 1898.

Böhlau: In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 18, S. 404.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Brentano-Merzbacher: Wechselordnung, 14. Aufl., 1901.

v. Canstein: Lehrbuch des Wechselrechts, Berlin 1890.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., Stuttgart 1910.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abtlg., 3. Aufl., Halle 1908.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands einschließlich des Handels-, Wechsel- und Scheckrechts, Berlin 1909.

Friedrich: Zur Lehre vom Wechselaval, Marburger Diss. 1897.

Gareis: Allgemeine Deutsche Wechselordnung, 3. Aufl., München 1904.

Graßhoff: Die suftâga und hawâla der Araber. Ein Beitrag zur Geschichte des Wechselrechts. Königsberger Diss. 1900.

Grünberg: Grundzüge des Wechsel- und Scheckrechts, Wien 1927.

Grünhut: Lehrbuch des Wechselrechts, Leipzig 1900.

Grünhut: Wechselrecht (in Bindings Handbüchern der deutschen Rechtswissenschaft), Leipzig 1897.

Hartmann: Das Deutsche Wechselrecht, Berlin 1869.

Heinsheimer: Handels-, Wechsel- und Scheckrecht, 1927.

Hirschfeld: Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz, 1848.

Juristische Wochenschrift.

Kletke: Das allgemeine Wechsel- und Handelsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1872.

Kreis: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, Berlin 1884.

Kuntze: Wechselrecht (Bd. 4 von Endemanns Handbuch des Handelsrechts), 1862.

Lehmann: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886. Einzige Auflage.

Lehmann: Wechselrecht (in: Handelsgesetze des Erdballs), 1901/1911.

Loevy: Mitunterschriften auf dem Wechsel und Alleinunterschrift eines Nichtbezogenen. Neues Archiv für Handelsrecht, herausgeg. von Voigt, Bd. 4, S. 1ff.

Meyer: Das Weltwechselrecht, 1906/1909.
Ortloff: Allgemeine deutsche Wechselordnung, 1848.
Poege: Juristische Natur des Avals. Leipz. Diss. 1909.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Rehbein: Allgemeine Deutsche Wechselordnung (Kommentar), 7. Aufl., Berlin 1904.
Reichsgericht, Entscheidungen des .... in Zivilsachen.
Renaud: Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Wechselrechts, 3. Aufl., Gießen 1868.
Rosenthal: Die Wechselordnung, Leipzig 1908.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Glückstadt.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivilrechts, Stuttgart 1924.
v. Schwerin: Recht der Wertpapiere, 1924.
Schottelius: Der Aval, Leipz. Diss. 1906.
Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung, 10. Aufl., Berlin 1926.
v. Stern: Lehre von den Wechseln. Gießen 1853.
Straßburger: Der Aval. Heidelberger Diss. 1912.
Swoboda: Ueber das Wesen des Avals, in: Siebenhaars Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, Bd. 17.
Thoel: Das Handelsrecht, Bd. 2, 4. Aufl., Leipzig 1878.
Treitschke: Alphabetische Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, Leipzig 1831.
Volkmar-Loevy: Die deutsche Wechselordnung, Berlin 1862.
Wächter: Enzyklopädie des Wechselrechts, Stuttgart 1881.
Westendorf: Der Aval, Leipz. Diss. 1908.
Wieland: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901.
Winiger: Der Aval, Leipz. Diss. 1907.
Zeumer: Mitunterzeichnung und Aval, Rostocker Diss. 1913.

1. Einleitung: Wechselbürgschaft.

Der Begriff Wechselbürgschaft ist weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung fest umrissen. Um die Grundlage für eine eigene Stellungnahme zu gewinnen, erscheint es erforderlich, in eine Erörterung der Möglichkeiten einzutreten, welche gegeben sind, um eine Bürgschaft für eine Wechselforderung oder eine einfache Forderung durch eine wechselmäßige Erklärung herbeizuführen.

A. I. a) Zunächst kann eine Verbürgung durch einen einfachen Vertrag der Parteien, wonach der Bürge erklärt, sich für die Wechselschuld des Hauptschuldners verbürgen zu wollen, erfolgen[1]). Dieser Vertrag richtet sich lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts[2]). Er ist demgemäß unter Kaufleuten formlos gültig. Unter Nichtkaufleuten bedarf hingegen die Bürgschaftserklärung der Schriftlichkeit. Diese schriftliche Bürgschaftserklärung kann in einer besonderen Urkunde niedergelegt werden. Dem Bürgen stehen — falls nichts besonderes vereinbart ist — auch die gesetzlichen Einreden offen.

Da hier eine Verbürgung für eine Wechselschuld vorliegt, könnte man dazu kommen, auch diese Art von Verbürgung „Wechselbürgschaft" zu nennen. Indes empfiehlt sich das nicht, da sonst nur Verwirrungen in das klare und allgemein bekannte Bild der einfachen zivilrechtlichen Bürgschaft kommen könnte. U. W. bedient sich auch niemand im Schrifttum der zu meidenden Bezeichnung.

---

[1]) RG. im Recht 1917, Nr. 1973; Bernstein, § 3 zu Art. 81; Entscheidung in Leipz. Zeitg. 1920, S. 563 zu Nr. 2.

[2]) Endemann, Handb. d. d. Hand.-, See- u. Wechselrechts, 1884, Bd. 4, Abt. 2; Kuntze, S. 60; Hartmann, S. 346; Renaud, S. 257; v. Canstein, S. 333.

b) Die schriftliche Bürgschaftserklärung in dem dargelegten Sinne kann nun statt auf eine besondere Urkunde auch auf eine Wechselurkunde gesetzt werden; sei es auf die Urschrift, eine Abschrift (Kopie) oder ein Doppel (Duplikat).

Wie Thoel[3]) richtig bemerkt, ist es durch die Wechselordnung nicht ausgeschlossen, „daß eine wirkliche Bürgschaft auf dem Wechselpapiere stehe und eine solche ganz und gar als eine solche behandelt werde." Denn die Wechselordnung (Art. 81 Abs. 1) hat nur ausgesprochen, daß nach außen hin auch eine gewollte zivilrechtliche Bürgschaft dann nicht als eine solche behandelt werden soll, wenn für sie eine Wechselform, nämlich die Form der Tratteausstellung, des Akzeptes, des Indossamentes oder des Avals gebraucht wird, sondern so behandelt werden soll, wie die Wechselerklärung, deren Form man sich bedient hat, und das auch durch einen Zusatz, welcher auf die beabsichtigte einfache Verbürgung hindeuten könnte, nichts geändert wird.

Nur kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob die Beurkundung einer Bürgschaft auf einem Wechsel zugleich als Aval aufgefaßt werden kann. Das ist eine reine Auslegungsfrage. Wenn die betreffende Bürgschaftserklärung ein in sich so abgeschlossenes Ganzes bildet, daß sie als selbständige Urkunde aufgefaßt werden kann, dann ist die hier bestehende Bürgschaftserklärung nicht schon deswegen ein Aval, weil sie auf demselben Papier mit dem Wechsel steht[4]).

Damit die Bürgschaftserklärung jedoch die geforderte Selbständigkeit besitzt, muß sie durch ihren Inhalt die Uebernahme einer wechselmäßigen Mithaftung ausschließen. Zu diesem Grundsatz bekennt sich auch das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 12, 148; Bd. 18, S. 301) und hat deshalb mit Recht in der erstgenannten Entscheidung die unter der Unterschrift des Ausstellers eines eigenen Wechsels stehende, mit Datum und Unterschrift versehene Erklärung „für prompte Zurückzahlung obiger Wechselschuld hafte ich als selbstschuldiger Wechselbürge" als Aval beurteilt. Denn die Wahl

[3]) S. 590.

[4]) vgl. OLG. Oldenburg, in Seuff. A. Bd. 30, Nr. 74.

des Wortes „Wechselbürge“ schließt die Möglichkeit nicht aus, die Erklärung des Bürgen so aufzufassen, daß er auch wechselmäßig verpflichtet werden wollte. Die Avalerklärung wird nicht stets durch den einfachen Zusatz zur Unterschrift „als Bürge“ „per aval“ geleistet, sondern häufig kommen mehr oder weniger ausführliche Bürgschaftserklärungen vor[5]). Art. 81 WO. will nun nicht sagen, daß nur dann die wechselmäßige Verhaftung eintrete, wenn sich der Mitunterzeichnende der (im Art. 81 WO.) genannten Bezeichnungen bediene, sondern will nur zum Ausdruck bringen, daß die wechselmäßige Verhaftung auch dann eintreten soll, wenn der Mitunterzeichnende das seiner Zeichnung zugrunde liegende Bürgschaftsverhältnis mit irgend einer entsprechenden Bemerkung überhaupt andeutet. Mit Thoel[6]) wird man nach dem Gesagten die auf den Wechsel gesetzte Erklärung „ich verbürge mich für den Akzeptanten“ oder „obige Summe zahle ich, wenn der Akzeptant nicht zahlen kann“ als eine der Auffassung als Aval ausschließende Erklärung gelten lassen müssen, dagegen einen Aval annehmen, wenn der Erklärende das Akzept unterzeichnet und nun diese Worte als Zusatz beifügt. In zweifelhaften Fällen wird man eine auf den Wechsel gesetzte Erklärung eher als Aval als zivilrechtliche Bürgschaft auffassen müssen.

c) Da Thoel[7]), dessen Werk die Wechselbürgschaft eingehend behandelt und daher zum Ausgangspunkt für verschiedene einschlägige Abhandlungen genommen worden ist, noch eine weitere Art der Verbürgung aufführt, sei dieser auch hier kurze Erwähnung getan. Thoel sagt: „Sie [diese Art Bürgschaft] geschieht..... mit Unterwerfung unter die (natürlich nur prozessualische) Wechselstrenge, sie ist eine Wechselbürgschaft, und die Urkunde ein unechter Wechsel, nämlich eine Schuldverschreibung mit der Wechselklausel....“ Unter einem „unechten Wechsel“ versteht Thoel ein Schuld-

[5]) vgl. die Literaturangaben i. d. genannten ROHG.-Entscheidung (Bd. 12, S. 148).

[6]) S. 590, Anm. 1.

[7]) S. 590.

versprechen, in dem sich der Versprechende mit der Erklärung, nach Wechselrecht haften zu wollen (Wechselklausel) der prozessualischen Wechselstrenge unterworfen hat[8]). Eine derartige Bindung konnte nach einigen Partikularrechten durch Vertrag herbeigeführt werden. Diese Art der Verbürgung mit Wechselklausel hat heute keine Bedeutung mehr.

II. Die Verbürgung für eine Wechselschuld kann auch durch eine der gewöhnlichen wechselmäßigen Erklärungen erfolgen, die die Wechselordnung zur Verfügung stellt. Das sind 1. die Ausstellung einer Tratte, 2. die Ausstellung eines eigenen Wechsels, 3. das Akzept bei der Tratte, 4. das Indossament, 5. der Aval. Wenn hier von „Verbürgung" gesprochen wird, muß man sich darüber klar sein, daß damit nicht gesagt sein soll, eine Zeichnung des Wechsels in einer der genannten noch näher zu behandelnden fünf Arten, insbesondere in der des Avals, bringe die Rechtswirkung einer zivilrechtlichen Bürgschaft hervor. Zu der Frage, ob das der Fall ist, soll erst später Stellung genommen werden. Hier sollen nur die Möglichkeiten der garantieerhöhenden wechselmäßigen Haft des Unterzeichnenden erörtert werden. Nur in diesem Sinne ist vorerst der Ausdruck „Bürgschaft" gebraucht.

a) Bei der Tratte können die Beteiligten folgende Stellung einnehmen: 1. Trassant der Bürge[9]). 2. Remittent und Indossant der Schuldner. 3. Indossatar der Gläubiger. Oder: 1. Trassant der Bürge[9]). 2. Remittent der Gläubiger. 3. Akzeptant der Schuldner.

b) Bei der Ausstellung eines eigenen Wechsels zeichnet der Bürge als Aussteller. Ob er auf dem Wechsel einen mehr oder weniger bestimmten Hinweis auf die Hauptschuld und den Hauptschuldner vermerkt oder einen solchen Hinweis völlig unterläßt, ist unerheblich[10]).

c) Bei der Verbürgung durch Akzept ist 1. Akzeptant der Bürge, 2. Trassant der Schuldner, 3. Remittent der Gläubiger.

---

[8]) Thoel, § 157, S. 620 und S. 590.
[9]) vgl. ROHG. Bd. 2, S. 365; Bd. 11, S. 253.
[10]) Thoel, S. 595.

d) Bei der durch Indossament erfolgenden Verbürgung können die Beteiligten (Gläubiger, Schuldner, Bürge) folgendermaßen im wechselrechtlichen Verbande stehen. Entweder 1. Trassant der Schuldner, 2. Remittent und Indossant der Bürge, 3. Indossatar der Gläubiger. Bei dieser Art der Verbürgung sagt man in der Geschäftssprache „der Bürge gibt dem Trassanten sein Giro", „der Bürge nimmt die Tratte unter sein Giro" oder „läßt den Wechsel unter seinem Giro laufen." Diese Art der Verbürgung pflegt von den Banken gewählt zu werden. Sie berechnen für das damit übernommene Risiko eine sog. Delkredereprovision[11]). Der Bürge zahlt dabei dem Schuldner, trotzdem er als Remittent zum Gläubiger gemacht worden ist, keine Valuta aus. Wenn er nun den Wechsel an den Gläubiger, zu dessen Gunsten die Verbürgung erfolgen soll, indossiert und von ihm (weil dieser das Innenverhältnis der Beteiligten nicht kennt) eine Valuta erhält, so führt sie der Bürge an den Trassanten ab. Man sagt „er gibt und empfängt die Valuta in übernommener Gewährleistung." Auf dem Wechsel wird aber selten die Valuta bezeichnet. Man braucht vielmehr eine der üblichen nichtssagenden Formeln (etwa „Wert in Rechnung") in der Tratte wie im Indossament. Aus dem Wechsel ist daher nie zu sehen, ob seiner Begebung eine Verbürgung oder gänzlich andere Verhältnisse unterliegen. Oder die Beteiligten haben folgende Stellung im Wechselverbande: 1. Indossant der Schuldner, 2. Indossatar und Indossant der Bürge, 3. weiterer Indossatar der Gläubiger. Hier gilt das von dem vorigen Fall Gesagte entsprechend. Oder: 1. Indossant der Bürge, 2. Indossatar und Indossant der Schuldner, 3. weiterer Indossatar der Gläubiger. Dieser Fall hat zur Voraussetzung, daß der Vormann des Bürgen (der Trassant oder der Indossant) so weit in das Verhältnis eingeweiht werden muß, daß er die Tratte nicht unmittelbar an seinen wirklichen Gläubiger, den Schuldner, ausstellt oder indossiert, sondern an den Bürgen. Dieser indossiert ihn dann an den Schuldner und dieser an den Gläubiger, zu dessen Gunsten die Verbürgung erfolgen soll.

---

[11]) Thoel, S. 593; Hartmann, S. 344.

e) Die letzte Möglichkeit der Verbürgung für eine Schuld durch wechselmäßige Erklärung ist die Verbürgung durch Aval.

III. Die Verbürgung durch Mitunterschrift (Mitausstellung einer Tratte oder eines eigenen Wechsels, Mitindossament und Mitakzept) ist kein besonderer Fall. Da Mitausstellung „Ausstellung", das Mitakzept „Akzept" ist usw., ist diese Art der Verbürgung der Verbürgung durch Ausstellung und Akzept wesensgleich; ist also schon besprochen.

IV. Es mag beiläufig erwähnt werden, daß selbstverständlich auch eine Verbürgung in wechselmäßiger Form für eine Nichtwechselschuld eingegangen werden kann. Allerdings setzt eine Verbürgung durch Akzept, Indossament oder Aval begrifflich stets einen bereits vorhandenen Wechsel voraus, jedoch kann durch die Ausstellung eines eigenen Wechsels oder einer Tratte die Bürgschaft für eine Schuld übernommen werden, die noch nicht in die Form eines Wechsels gegossen worden ist. Wenn nur der Gläubiger und der Bürge in Erscheinung treten wollen, kann der Bürge als Aussteller und der Gläubiger als Remittent auftreten. Oder der Bürge akzeptiert einen vom Gläubiger auf ihn gezogenen Wechsel an eigene Order. Auch kann die Verbürgung für eine Nichtwechselschuld praktisch so erreicht werden, daß durch Mithineinziehung irgend welcher beliebiger Dritter zunächst eigens zu diesem Zwecke ein Wechsel, der den Formerfordernissen entspricht, hergestellt wird, auf den dann der Bürge eine der besprochenen wechselmäßigen Erklärungen setzt. Dieses Verfahren ist zulässig, da die dem Wechsel zugrunde liegende causa jedes denkbare Rechtsgeschäft sein kann.

B. Thoel rechnet unter den Begriff Wechselbürgschaft die von uns unter A. I. c) und II. behandelten Fälle. U. E. sollte man jedoch nur dann von einer Wechselbürgschaft sprechen, wenn eine Verbürgung durch eine richtige wechselmäßige Erklärung vorliegt, also nur bei den Fällen, unter II., jedoch den von Thoel inbegriffenen Fall der Unterwerfung unter die prozessualische Wechselstrenge mittels der Wechselklausel (unechter Wechsel) ausscheiden.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob man auch den von uns unter III. behandelten, von Thoel unerwähnt gelassenen Fall wechselmäßiger Verbürgung für eine Nichtwechselschuld unter den Oberbegriff „Wechselbürgschaft" rechnen soll. Da dieser Oberbegriff sowieso äußerst unbestimmt ist und man bei dem Wort „Wechselbürgschaft" zunächst an eine wie auch immer geartete wechselmäßige Erklärung denkt, dürfte die Bejahung der Frage unbedenklich erscheinen.

Die Mehrzahl der Schriftsteller verwendet den Begriff „Wechselbürgschaft" als einen Oberbegriff, unter den sie verschiedene Arten wechselmäßiger Verbürgung zusammenfaßt[12]). Da eine häufige Anwendungsform der wechselmäßigen Verbürgung die durch Aval ist, auch dem Aval meist eine Bürgschaftsabsicht zugrunde liegt, wollen viele die Bezeichnung Wechselbürgschaft nur auf den Aval angewandt wissen. Sie identifizieren beide Begriffe. Manche bezeichnen auch den Aval als „eigentliche Wechselbürgschaft". Diejenigen, die die beiden Begriffe gleich stzen, berufen sich für ihre Ansicht gern auf den Wortlaut des Art. 81 WO., der besagt: „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller .... sowie einen Jeden, der den Wechsel .... mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat." Allein die Wechselordnung hat mit diesem Wortlaut nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß sie nur den Aval als Wechselbürgschaft betrachtete. Sie hat bei diesem Artikel, der nur die Rechtswirkungen des Avals regeln will, gar nicht an eine Definierung gedacht. Sonst hätte es für sie wohl auch näher gelegen, statt der Bezeichnung „als Bürge" die Bezeichnung „als Wechselbürge" zu wählen. Wie bereits einmal bemerkt, soll der Art. 81 nur besagen, daß nach außen eine rein wechselmäßige Haftung auch für den Bürgenden eintreten soll, selbst wenn er einen seinen Bürgschaftswillen

---

[12]) Thoel, S. 587ff.; Hartmann, S. 344ff. Allerdings widerspricht sich Hartmann, wenn er auf S. 345 sagt: „... ist die Wechselbürgschaft, der Aval, als eine ...", also offensichtlich beides gleichsetzt. Besser hätte er gesagt: „... ist die Wechselbürgschaft durch Aval als eine ..."

andeutenden Zusatz macht. Da dieser Hinweis auf den Bürgschaftswillen im internationalen Wechselverkehr durch den Vermerk „per aval“ zu geschehen pflegt, hat die Wechselordung diesen Vermerk erklärender- und beispielsweise in Klammern hinzugesetzt.

Nach dem Ausgeführten erscheint es unbedenklich, die Bezeichnung „Wechselbürgschaft“ in dem von uns gebrauchten Sinne zu verwenden. Wenn man den besonderen Fall der Verbürgung durch Aval meint, wird man eben die Bezeichnung „Aval“, bei der allerdings auch in gewissen Grenzen bestritten ist, welche Fälle sie umfaßt, verwenden müssen.

C. Je nach dem Grade ihrer angeblichen Offenheit unterscheidet man die verschiedenen gezeigten Arten der Verbürgungsmöglichkkeiten in „offene“, „unverdeckte“, „unverkleidete“, „unverschleierte“ Bürgschaften und in „verdeckte“, „verschleierte“, verkleidete“ Bürgschaften (fideiussio palliata).

Thoel[13]) rechnet zur ersten Art[14]) („unverkleidete“) die Bürgschaften, die sich ohne weiteres als reine zivilrechtliche darstellen, gleichgültig, ob sie sich auf dem Wechsel selbst oder auf besonderer Urkunde befinden; ob sie ferner ohne oder mit der sog. Wechselklausel auftreten. Zu der anderen Gruppe („verkleidete Bürgschaften“) rechnet er diejenigen Fälle, in denen sich der Verbürgende wechselmäßiger Formen bedient hat (Tratte, Indossament, Akzept, Aval).

Diese Art der Einteilung kann sich für ihre Berechtigung auf die Erwägung berufen, daß die Bürgschaftsabsicht nur nach innen, unter den Eingeweihten (den materiell Beteiligten), zum Ausdruck kommt, einem Unbeteiligten (beispielsweise späteren Gläubiger, auf den der Wechsel indossiert ist), aber verborgen bleibt. Auch für den Aval trifft diese Erwägung zu. Denn einem Aval braucht durchaus nicht immer eine Verbürgungsabsicht zugrunde liegen, sondern irgend ein Rechts-

---

[13]) S. 390ff.

[14]) ebenso Hartmann, S. 344; Goldschmidt, Grundriß, S. 232; Grünhut, II, S. 23, Anm. 7.

geschäft ohne Bürgschaftszweck kann sich hinter dem Aval verbergen[15]).

Andere (beispielsweise Hartmann, S. 344/345; Frommhold, S. 326) rechnen die Mitunterzeichnung durch Aval unter die „offene, unverschleierte Wechselbürgschaft". Diese Stellungnahme geht offensichtlich darauf zurück, daß dem Aval meist eine Verbürgung zugrunde liegt und daher von dem Wechsel ohne weiteres vermutet werden muß, „daß er erst durch fremde Verwendung Sicherheit erhalten solle", ihm also Bürgschaftszwecke zugrunde liegen.

Eine besondere Stellung nimmt Wieland[16]) ein. Er ist der Ansicht, daß die Unterzeichnung auf einen Wechsel, die in der Absicht vorgenommen wird, für eine materiell fremde Schuld einzustehen, eine wahre Bürgschaftsverpflichtung[17]) zustande bringe. Da er jedoch insoweit mit der herrschenden Lehre auf dem Standpunkt steht, daß eine Zeichnung mittels der Formen des Akzepts, des Indossaments, der Tratte, in seinen Wirkungen dem Gläubiger gegenüber[18]) nur nach den Bestimmungen der Wechselordnung (über Akzept, Indossament und Tratte) zu beurteilen ist und nicht nach Bürgschaftsrecht, so scheidet er die genannten Arten aus dem Begriff „Wechselbürgschaft" überhaupt aus und faßt sie unter der Bezeichnung „wechselmäßige Interzessionen" zusammen.

Die übrig bleibenden Formen der Unterzeichnung einer Wechselerklärung unterscheidet Wieland, je nachdem „die Ab-

---

[15]) Beispiel: Eheleute haben gemeinschaftlich Waren gekauft. Nur der Ehemann will als Käufer in Erscheinung treten. Er akzeptiert also die auf ihn allein vom Verkäufer gezogene Tratte, die Ehefrau setzt dem Akzept ihren Aval bei. Oder: Eheleute haben gemeinsam ein Darlehn aufgenommen. Der Ehemann stellt dem Gläubiger als Remittenten einen eigenen Wechsel aus. Die Ehefrau setzt der Ausstellerunterschrift ihres Ehemannes ihren Aval hinzu. Dem Gläubiger genügt das, weil die Haftung beider gleich ist.

[16]) S. 250ff.

[17]) Wieland gibt dem Avalisten jedem Gläubiger gegenüber grundsätzlich die Rechte des zivilrechtlichen Bürgen.

[18]) Selbstverständlich nach außen hin, d. h. dem Gläubiger gegenüber, mit dem der Zeichnende nicht durch besondere abweichende zivilrechtliche Vereinbarung verbunden ist.

sicht, für die Verbindlichkeit eines anderen einzustehen, dem Gläubiger gegenüber kundgegeben wird", in zwei Fälle:

a) Wenn die Bürgschaftserklärung außerhalb des Wechsels an einen bestimmten Gläubiger erfolge, so wirke sie als solche[19]) nur dem letzteren und seinen Rechtsnachfolgern gegenüber. Dem gutgläubigen Dritterwerber hafte der Unterzeichner der Wechselerklärung selbständig aus der abstrakten Wechselobligation. Für diese in der Praxis überhaupt häufige Form der Verbürgung erweise sich die Bezeichnung „verdeckte oder verkleidete Wechselbürgschaft" als zutreffend.

b) Gelange jedoch die Bürgschaftserklärung durch Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes, z. B. der Klausel „per aval", „als Bürge" urkundlich zum Ausdruck, so wirke sie gegenüber sämtlichen sukzessiven Inhabern des Wechsels („offene Wechselbürgschaft" oder „Aval").

Die Wielandsche Einteilung ist verständlich und ihre Abweichung von der Thoelschen erklärlich, wenn man die Sache von dem Wielandschen Ausgangspunkt betrachtet. Wieland trifft seine Einteilung nach der Wirkung der einzelnen von den Parteien gewählten Arten den Wechselgläubigern gegenüber, Thoel dagegen nach den von den Parteien verfolgten Zwecken. Im übrigen knüpfen beide an die angebliche Erkennbarkeit an. Der Unterschied im Ergebnis beruht darauf, daß Wieland den Aval für eine — jedermann erkennbare — Bürgschaft hält, während Thoel auf dem Standpunkt steht, daß dem Aval nicht stets eine Bürgschaft zugrunde liegt und die im einzelnen Fall beabsichtigte Verbürgung nicht jedermann erkennbar ist.

Demnach haben beide Einteilungen ihre gewisse Berechtigung[20]). Es ist nicht erforderlich, noch zu untersuchen,

---

[19]) d. h. nach den Regeln der zivilrechtlichen Bürgschaft.

[20]) Nicht nachahmenswert erscheint die Einteilung von Zeumer (S. 14). Er sieht in einer Verbürgung „im Hinblick auf das Papier, also abstrakten Verbürgung, einer Verbürgung für eine Wechselschuld", die nach seiner Ansicht allein durch Aval erfolgen kann, eine „offene Wechselbürgschaft". Dagegen soll die Verbürgung für die kausale Verbindlichkeit eines bestimmten Gläubigers, wozu er 1. die Gefälligkeitszeichnung (Verbürgung durch Tratte, Akzept, Indossament), 2. die

welcher der beiden Einteilungen der Vorzug zu geben ist. Denn eine praktische Wirkung hängt nicht davon ab. Die Erörterungen waren nur notwendig, damit sich der Leser darüber klar wird, daß Verschiedenes unter denselben Bezeichnungen verstanden werden kann und er beim Lesen oder Zitiertwerden der behandelten Schriftsteller weiß, welche Gebiete jedesmal gemeint sind. Die Stellungnahme zu der Frage, welche Rechtswirkungen den einzelnen Gebilden zukommen, bleibt selbstverständlich eine Sache für sich.

D. Die Wechselbürgschaft durch Aval ist im Rechtsverkehr nicht von großer Bedeutung, insofern sie verhältnismäßig selten vorkommt. Der kaufmännische Verkehr liebt keine Sicherheiten durch Dritte bei Wechselpapieren[21]). Der Kaufmann neigt nicht zur Annahme von Wechselpapieren, die erst durch die Verpflichtung dritter Personen zu der Sicherheit gelangen, die von einem Wechselpapier von vornherein erwartet werden darf. Bürgschaftszeichnungen erregen leicht den Verdacht, daß der Wechselaussteller allein nicht die genügende Sicherheit bietet und bringen so von vornherein die Möglichkeit des Mißtrauens mit sich. Sowie aber gegen die Kreditwürdigkeit auch nur eines Verpflichteten Bedenken bestehen, ist damit die Zirkulationsfähigkeit und damit der wahre Wert des Wechsels geschwächt. Daher pflegt der Kaufmann den Verbürgungszweck praktisch durch die Verschaffung von anderen wechselmäßigen Erklärungen zu erreichen. Meist bedient er sich dafür des Indossaments[22]). Wenn ein Kaufmann besorgt, daß derjenige, dem er den Wechsel begeben will, ihm nicht das nötige

---

außerhalb des Wechsels stattfindende zivilrechtliche Bürgschaft und 3. die Mitunterzeichnung (Mitausstellung, Mitindossament, Mitakzept) rechnet, die Fälle der verdeckten Bürgschaft seien. Diese Einteilung ist deshalb unbrauchbar, weil man der Zeichnung durch Aval genau so wenig ansehen kann, ob sie im Innenverhältnis eine Verbürgung für eine kausale Schuld enthält, wie der Verbürgung durch die „Gefälligkeitszeichnung“ und andererseits im Außenverhältnis alle drei Arten von Verbürgungen als Verbürgungen für eine abstrakte Schuld, für eine Wechselverbindlichkeit, erscheinen.

[21]) Hartmann, S. 345.

[22]) Hartmann, S. 345.

Vertrauen in seine Kreditwürdigkeit entgegenbringen möchte und die Annahme der Wechsels ablehnen könnte, dann verschafft er sich schon freiwillig (ohne Wissen desjenigen, dem er den Wechsel geben will) die Unterschrift einer allgemein als kreditwürdig bekannten Person oder besser noch eines Bankhauses. Abgesehen davon, daß durch diese Unterschrift nunmehr die Sicherheit des Papiers begründet ist, hebt der Wechselgeber dadurch seinen eigenen Kredit. Denn dadurch, daß er den Wechsel von dem Bankhause indossiert erhalten hat, ist der Nachweis erbracht, daß er entweder selbst die Valuta zahlen konnte oder doch wenigstens kreditiert erhalten hat, also von dem Bankhaus, das die Lage seiner Kunden meist gut kennt, für sicher gehalten wird[23]).

Bei Wechseln, die für einen beschränkteren Umlauf bestimmt sind, wie dies bei Eigenwechseln der Fall zu sein pflegt, inbesondere, wenn sie als Kautions- oder Depotwechsel gegeben werden, kommt die Verbürgung durch Aval häufiger vor. In diesen Fällen haben die Beteiligten über die Kreditwürdigkeit des Wechselschuldners ohnehin ihre bestimmte Ansicht, und es ist daher gleichgültig, ob der durch das Verlangen nach Verbürgung zum Ausdruck gekommene Zweifel in die Kreditwürdigkeit auch auf der Urkunde selbst einen erkennbaren Niederschlag gefunden hat.

Wenn trotz der Seltenheit der Verbürgung durch Aval dieses Rechtsinstitut alleiniger Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung sein soll, so rechtfertigt sich dieses Unternehmen dadurch, daß über die Rechtswirkungen der übrigen Arten der Wechselbürgschaft im wesentlichen Klarheit herrscht, während das Rechtsinstitut des Avals bei der dürftigen Regelung, die ihm die Wechselordnung angedeihen ließ, eine Fülle ungelöster Fragen hervorgerufen hat.

---

[23]) vgl. Thoel, S. 589.

2. Ableitung des Wortes Aval und geschichtliche Entwicklung des Rechtsinstituts.

a) Ableitung des Wortes.

Die Frage nach der Herkunft des Wortes Aval[1]) wird mit drei verschiedenen Erklärungen beantwortet. Das Wort Aval, lateinisch avallus oder avallum, italienisch avallo, deutsch als „der Aval" oder „das Aval" gebraucht, wird einmal zurückgeführt auf das lateinische „ad valere" und das daraus entstandene „à valere", „à valoir" (gut für) (zur Bekräftigung)[2]), „parce qu'il fait valoir la créance du porteur"[3]), weil durch die Mitunterzeichnung die Erstunterschrift bekräftigt werde oder weil der Aval sich zunächst lediglich als Wechselbürgschaft entwickelt habe[4]), und so der Bekräftigung der Schuld gedient habe. Diese Ansicht wird hauptsächlich von den französischen Juristen vertreten. Denn im französischen Recht wird allgemein unter Aval die Sicherung einer Wechselverpflichtung durch die Mitunterschrift eines Dritten verstanden. Diese Sicherung, die den Wert des Wechsels erhöht, gleichsam „bekräftigt", kann auf dem Papiere selbst oder in einer besonderen Urkunde enthalten sein.

Treitschke[5]), Swoboda[6]), Goldschmidt[7]), Grünhut[8]), Liebe[9]), v. Wächter[10]) und Thoel[11]) u. a. leiten das Wort ab

---

[1]) vgl. die Literaturang. b. Hartmann, S. 347.

[2]) v. Holtzendorff, S. 220 (Enzyklopädie); Bender, S. 68; Kletke, Enzyklopädie d. ges. europ. Wechselrechts, Bd. 1, Lpz. 1882, S. 422.

[3]) v. Wächter, S. 106, Anm. 1.

[4]) Koch, S. 379; Bender, S. 68a.

[5]) Bd. 1, S. 242.

[6]) S. 4.

[7]) S. 278.

[8]) Lehrb., S. 137, Anm. 4.

[9]) S. 213.

[10]) Enzyklopädie, Bd. 1, S. 106, Anm. 1.

[11]) Bd. 2, S. 575, Anm. 4.

von „firmare a vallo“ oder „a vallare“. Nach ihnen sollten diese Bezeichnungen hindeuten auf die übliche örtliche Stellung des Bürgschaftsvermerkes am unteren Rande des Wechsels[12]). Die Genannten glauben, daß ähnlich wie das Indossament seinen Namen von der üblichen Stellung — in dorso — auch der Aval seinen Namen von seinem üblichen Platze unten am Rande des Wechsels — a valle — erhalten habe. Diese Ansicht hat für sich, daß sich der Wechselverkehr hauptsächlich in Italien entwickelt hat und viele technische Bezeichnungen des Wechselwesens aus dem Italienischen stammen. Treitschke weist auch darauf hin, daß das Wort avallum wegen des doppelten „l“ nicht von a valere kommen könne.

Eine ganz andere Erklärung gibt Graßhoff[13]). Er führt das Wort Aval auf das arabische Wort „ha-wâla“ von dem Verbum „hâla“ (sich verändern, ändern) zurück. Dieses Wort bedeutet nach ihm in der Rechtssprache der Araber eine Art Novation, die Uebertragung einer Schuld von dem einen auf den anderen oder Abschütteln einer eigenen Verbindlichkeit vermittels Uebernahme einer ähnlichen Schuld und im arabischen Wechselrecht auch das Sichverpflichten in Wechselform für einen Dritten[14]).

Wenn auch die Ansicht Graßhoffs nach seinen Ausführungen manches für sich hat, vor allem ihm insoweit zu folgen ist, daß nicht nur der italienische, sondern auch der orientalische Wechselverkehr unser Recht beeinflußt haben kann, so wird sich seine Ansicht doch nur nachprüfen lassen, wenn weitere Werke über das Wechselrecht der Araber vorhanden sind. Diese Materie wird immer stiefmütterlich behandelt bleiben, weil es nur wenige Europäer gibt, die zugleich philologisch und juristisch genügend geschult sind.

Bei dem Alter der Entwicklung, die das Rechtsinstitut des Avals genommen hat, wird sich die Ableitung der Bezeichnung nicht mehr einwandfrei feststellen lassen. Für die rechtliche Be-

---

[12]) Sicherlich unzutreffend ist die Erklärung Bernsteins (Anm. § 1, 1a, Nr. 1 z. Art. 81 WO.), der das Wort Aval von a valle ableitet, weil es sich gewöhnlich „unter“ der Prinzipalverpflichtung fände.

[13]) S. 37ff.

[14]) S. 71.

urteilung des heutigen Avals ist das auch nicht nötig. Nach den behandelten Erklärungen hat das Wort die Bedeutung eines bürgschaftlichen Geschäftes, und in dieser Bedeutung wird es von den modernen Rechtsordnungen verstanden.

b) Aus der Geschichte des Avals.

Der Aval hat eine lange Entwicklung durchgemacht und in deren Verlaufe sein Gesicht gewandelt. Außerdem ist es bestritten und kaum mehr nachweisbar, welche Bedeutung er zu den verschiedenen Zeitabschnitten gehabt hat. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts hat er eine greifbarere Form angenommen. Da das bedeutendste Gesetzbuch jenes Jahrhunderts — das Preußische Landrecht — die Wechselbürgschaft näher regelt und für die Ermittlung des Wesens des Avals in seiner heutigen Gestalt aus einem Vergleich mit der Regelung aus der Zeit vor dem Allgemeinen Landrecht kaum ein bedeutsames Ergebnis gewonnen werden dürfte, soll die Darstellung erst mit der Regelung des Allgemeinen Landrechts beginnen. Wegen der früheren Zeit mag auf den Aufsatz Swobodas im Archiv für Wechselrecht Bd. 17 und Winiger (S. 8ff.) verwiesen werden.

Das Allgemeine Landrecht enthält folgende einschlägige Bestimmungen:

§ 785 T. II Tit. 8: Ist ein Wechsel in der einfachen Zahl ausgestellt und von mehreren unterschrieben, so wird der zuerst Unterzeichnete als Hauptschuldner betrachtet, und die übrigen haften nur als Bürgen.

§ 786: Lautet aber der Inhalt des von mehreren unterschriebenen Wechsels in der mehreren Zahl, so ist anzunehmen, daß sie einer für alle und alle für einen haften (T. I, Tit. 5, § 430 u. ff.).

§ 787: Wer also bei einem solchen Wechsel, den er mit unterzeichnet hat, nur als Bürge, Assistent oder Zeuge be-

trachtet sein will, muß diese Eigenschaft seiner Unterschrift ausdrücklich beifügen.

§ 296 T. I Tit. 14: Wer für eine Wechselschuld sich verbürgt hat, kann belangt werden, sobald die Wechselexekution gegen den Hauptschuldner fruchtlos vollstreckt ist oder wegen seiner Entfernung nicht vollstreckt werden kann.

§§ 279—307: enthalten die Ausnahmen.

§ 310: Die Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, kommen auch dem Bürgen gegenüber dem Gläubiger zustatten.

§ 802 T. II Tit. 8: Der Bürge, welcher statt des Hauptschuldners einen Wechsel einlöset, tritt ohne Zession in alle Rechte des Wechselgläubigers.

Wir sehen, daß das Allgemeine Landrecht sich des Ausdrucks „Aval" nicht bedient. Es spricht nur von „Mitunterschrift". Es versteht darunter sowohl die gemeinschaftliche Unterzeichnung eines Wechselaktes durch mehrere Prinzipalschuldner als auch den Fall des echten Avals. Dieser Fall der „Mitunterschrift" wird unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich als Bürgschaft bezeichnet und auch nach zivilrechtlichen Bürgschaftsvorschriften behandelt.

Auf einem wechselrechtlich bedeutend fortgeschritteneren Standpunkt steht die Regelung des französischen Rechts. Schon die Colbertsche Ordonnance du Commerce von 1673 hatte im Art. 33 die Solidarhaftung für den Aval eingeführt:

„Ceux, qui auront mis leur aval sur les lettres de change, seront tenus solidairement."

Ihr folgte der Code de Commerce von 1807. Nachdem dieser in § VII (Ueberschrift „De la solidarité") im Art. 140:

„Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur."

die solidarische Haftung mehrerer Mitaussteller, Mitakzeptanten und Mitindossanten bestimmt hat, regelt er im § VIII, der die Ueberschrift „De l'aval" trägt, den Aval:

Art. 141: „Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval."

Art. 142: „Cette garantie est fournie par un tiers sur la lettre même, ou par act séparé.

Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies[15]) que les tireurs et les endosseurs, sauf les conventions différentes des parties."

Damit ist auch für den Aval der Grundsatz solidarischer Haftung in derselben Weise wie für Aussteller und Indossanten vorbehaltlich besonderer abweichender Abreden der Parteien anerkannt.

Ob durch diese Bestimmungen der Aval den Charakter bürgerlich-rechtlicher, akzessorischer Bürgschaft behalten sollte und nur die unmittelbare Zahlungspflicht des Avalisten statt der subsidiären eingeführt werden sollte, oder ob der Aval die zivilrechtliche Eigenschaft und damit auch die sonstigen Wirkungen der zivilrechtlichen Bürgschaft verlieren sollte, ist unklar geblieben und heute noch streitig.

Das französische Recht, welches in vieler Beziehung für die späteren Kodifikationen anderer Länder vorbildlich war, wurde auch bei den gesetzgeberischen Arbeiten in Preußen berücksichtigt.

Der preußische Entwurf zu einer Wechselordnung vom Jahre 1838 enthielt jedoch noch folgende Bestimmungen:

§ 26: Wer eine wechselmäßige Erklärung, selbst wenn diese nur in der einfachen Zahl ausgestellt werden sollte, unterschreibt, haftet solidarisch mit dem Aussteller derselben, insofern er bei seiner Unterschrift nicht ausdrücklich hinzufügt, daß er nur als Bürge, Assistent oder Zeuge betrachtet sein wolle.

§ 56: Wer einen gezogenen Wechsel akzeptiert, übernimmt dadurch die Verbindlichkeit zu der in demselben bestimmten

[15]) par les mêmes voies = durch dieselben Zwangsmittel. Hierbei ist vornehmlich an die Schuldhaft gedacht. Nach dem Wegfall derselben haben die Worte also nur noch geringe Bedeutung (Meyer, Bd. 1, S. 455).

Zeit, die darin verschriebene Summe, oder wenn er bei seinem Akzepte einen geringeren Betrag ausdrückt, diesen zu bezahlen, und haftet dafür wechselmäßig, auch wenn der Wechsel nicht auf ihn gezogen oder von einem Nichtwechselfähigen ausgestellt oder an sich falsch ist, im Falle der Fälschung jedoch nur, wenn der Inhaber bei Erwerbung des Wechsels von derselben keine Kenntnis hatte. Unter dem Ausdruck „Akzeptant" wird aber auch derjenige verstanden, welcher einen auf ihn nicht gezogenen oder an ihn nicht adressierten Wechsel akzeptiert.

Dieser Entwurf hat sich also von den Grundsätzen des französischen Rechts noch nicht beeinflussen lassen. Er enthält nur die von dem Allgemeinen Landrecht abweichende Auslegungsregel, daß eine Mitunterschrift als selbständige Mitvornahme des Aktes gelten solle, an die sie sich anschließt, selbst wenn die betreffende Erklärung auf die Einzahl lautet. Es geht aus den Vorschriften weiter hervor, daß auch die Mitunterschrift, die zu der Erstunterschrift eines Nichtbezogenen tritt, als Mitakzept gelten soll. Denn das Akzept des Nichtbezogenen wurde von dem Entwurf ausdrücklich dem des Bezogenen gleichgesetzt. In den zu diesem Entwurf erschienenen Motiven heißt es S. 49[16]) mit Bezug auf das von der Kaufmannschaft in Berlin und der Handelskammer in Aachen eingereichte Monitum, welches die Solidarität der Mitunterzeichner eines Wechsels gesetzlich ausgesprochen wissen wollte:

„Wir teilen diese Ansicht und halten es auch für zweckmäßig, diesen Grundsatz nicht bloß, wie es das allgemeine Landrecht tut, für die Ausstellung von Wechseln, sondern ganz allgemein für jegliche andere wechselmäßige Erklärung festzustellen. Bei der Ausstellung von Wechseln, sie mögen nun gezogene oder trockene sein, ergibt sich die Richtigkeit und Anwendbarkeit desselben ohne weiteres aus der Ansicht des Wechsels. Denn wenn auch ein solcher Wechsel im Contexte nur in der einfachen Zahl lauten sollte, gilt doch, wenn von mehreren darin befindlichen Unterschriften alle übrigen bis auf eine, sie möge zu Anfang oder zu Ende stehen, fortgebracht

[16]) zit. nach Swoboda, S. 21.

worden, die eine als die eines Ausstellers des Wechsels. — Wer aber einen Wechsel in solcher Art unterschreibt, daß er, wie die anderen Unterschriften fortgebracht werden, als der alleinige Wechselaussteller gedacht werden kann, der muß auch als solcher, d. h. als Selbstschuldner[17]), von Haus aus angesehen werden. —

Was aber hier von der ursprünglichen Ausstellung eines Wechsels, also der Mitunterschrift des ersten Zahlungsversprechens eines trockenen, und der ersten Anweisung zur Zahlung bei gezogenen Wechseln gilt, das gilt auch von der Mitunterschrift der Wechselbürgschaften, und das ist auch im Interesse des Wechselverkehrs auf alle anderen wechselmäßigen Erklärungen anzuwenden. Im letzteren Falle stimmt zwar bei dem Indossanten oder dem Akzeptanten, wenn der Name dessen, der zu indossieren befugt oder den Wechsel anzunehmen angewiesen war, hinweggedacht wird, der Name dessen, der seine Erklärung mit unterschrieben hat, nicht mit dem Namen der aus dem Wechsel hervorgehenden Person. Die Mitunterschrift eines Indossaments oder Akzepts kann aber aus keinem anderen Grunde geschehen, als um dasselbe zu garantieren und seinerseits dafür aufkommen zu wollen, und da möge nun jeder, der nur eventuell verpflichtet sein will, ohne sofort eine solidarische Verpflichtung mit dem ursprünglichen Unterzeichner zu übernehmen, dies ausdrücken, oder es sich selbst zuschreiben, wenn er sofort in Anspruch genommen wird."

Dieser Grundsatz wurde in den nachfolgenden preußischen Entwürfen von 1838 (§§ 28 und 65) und von 1845 (§ 32) zum Ausdruck gebracht. § 32 enthielt die Bestimmung:

„Die wechselmäßige, vorzugsweise auf die Person gerichtete Haftungspflicht trifft den Aussteller, Akzeptanten und Indossanten des Wechsels, Akzepts und eigentlichen Indossaments, wenn auch die Eigenschaft als Bürge dabei bemerkt ist. Sie ist eine solidarische und erstreckt sich in der Regel auf Alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der

---

[17]) Swoboda, S. 22 (Anm. 15) glaubt, die Motive hätten diesen Ausdruck fälschlich gebraucht, um den Begriff als „selbständiger Schuldner" auszudrücken.

Wechselverbindlichkeit, sowie wegen Konstatierung derselben an Kapital, Zinsen, Provision und aufgelaufenen Kosten zu fordern hat."

Bei der Beratung des Entwurfes von 1846 wurde beschlossen[18]):

Der § 32 soll fortfallen, da er in Berücksichtigung des § 82 entbehrlich erscheint. Jedoch ist im § 82 auch der Worte per Aval als Bezeichnung, so wie der Unterzeichnung einer Wechselkopie Erwähnung zu geschehen.

Der § 82 erhielt die Fassung: Die wechselmäßige Verhaftung trifft den Aussteller, Akzeptanten und eigentlichen Indossanten, sowie jeden Unterzeichner des Wechselakzepts, oder eigentlichen Indossaments, wenn auch die Eigenschaft als Bürge dabei bemerkt ist.

Der letzte Entwurf von 1847, welcher der Leipziger Konferenz zur Grundlage ihrer Beratungen diente[19]), lautet in § 74:

Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Akzeptanten und Indossanten des Wechsels, sowie einen Jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mit unterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat.

Die Verpflichtung dieser Person ist eine solidarische und erstreckt sich auf Alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit (§§ 49—51)[20]) zu fordern hat.

[18]) Swoboda, S. 23.

[19]) In den Protokollen der Leipziger Konferenz heißt es bei der Wiedergabe der ersten Sitzung: „Als sodann die Wahl des Entwurfs, welcher als Leitfaden für die künftigen Verhandlungen dienen sollte, zur Sprache kam, ward von mehreren Seiten darauf hingewiesen, daß der v. d. Kgl. Pr. Regierung ausgegangene Entwurf ganz besonders im Hinblick auf eine mögliche Vereinbarung mit anderen Regierungen bearbeitet und eben deshalb in einer angemessenen Kürze redigiert worden sei. Demzufolge ward dieser Entwurf einstimmig als Grundlage für die künftigen Beratungen angenommen.

[20]) Die hier angezogenen drei Paragraphen entsprechen etwa den den §§ 50 und 51 der jetzigen Wechselordnung.

Die Motive zu diesem Entwurf sagen zu § 74[21]):

Der § 74 gibt im wesentlichen Art. 140—142 des Rheinischen Handelsgesetzbuches wieder. Es kam darauf an, zunächst die Bedeutung der mehreren Unterschriften einer Wechselerklärung und sodann die Solidarität festzustellen. Der Entwurf weicht hierbei vom allgemeinen Landrecht, a. a. O. §§ 785ff., ab. Nach demselben haften die Unterzeichner eines Wechsels, welche sich nicht ausdrücklich als Bürge etc. bezeichnet haben, nur dann als Mitschuldner Einer für Alle und Alle für Einen, wenn der Wechsel in der vielfachen Zahl ausgestellt ist. Sonst soll nur der erste Unterzeichner als Hauptschuldner, jeder andere nur als Bürge angesehen werden. Die Bürgen haften zwar nach Wechselstrenge, aber der Regel nach erst nach Vorausklage gegen den Hauptschuldner (§ 801 a. a. O. § 296 Th. I Tit. 14). Es war den Grundsätzen des code der Vorzug zu geben. — Aus dem § 74 folgt übrigens nicht, daß auch derjenige haftet, welcher bei seiner Unterschrift ausdrücklich bemerkt, daß er nur als Zeuge, Assistent etc., also nicht um sich zu verpflichten, unterschreibe.

Die Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz enthalten über die Verhandlungen der XXII. Sitzung vom 17. November 1847 bezüglich des § 74 folgendes[22]):

Bei dem § 74 kam in Frage, ob nicht auch der Solidarität in Beziehung auf die Wechselgläubiger Erwähnung geschehen müsse. Man hielt dies jedoch nicht für nötig, da zufolge der vom Herrn Referenten gegebenen Erläuterung, wogegen sich kein Widerspruch erhob, nach Absicht des Entwurfes aktive Solidarität nicht stattfinden solle.

Dagegen beschloß man, durch die Fassung zweifellos stellen zu lassen, daß weder das beneficium divisionis noch das beneficium excussionis zulässig sei."

Die Kommission gab in Ausführung dieses Beschlusses dem § 74 eine neue Fassung. Er wurde als § 82 des Ent-

---

[21]) Mot. z. Entw. einer WO. f. d. pr. Staaten, Berlin 1847, S. 101.

[22]) Prot. d. z. Beratung einer allgem. dtsch. WO. i. d. Zeit vom 20. Okt. bis z. 1. Dez. 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz nebst Gesetzentwurf. Abdruck der Regierungsvorlage an die badischen Stände. Mannheim. Bassermann. 1848.

wurfes von 1847 veröffentlicht und erhielt unverändert als Art. 81 der deutschen Wechselordnung Gesetzeskraft. Den § 7 des Entwurfes ließ die Kommission unverändert. Er erlangte als Art. 7 der Deutschen Wechselordnung ebenfalls gesetzliche Geltung.

Demnach enthält unsere heutige Wechselordnung über den Aval folgende Vorschriften, in denen der Aval ausdrücklich erwähnt ist:

Art. 81.

Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Akzeptanten und Indossanten des Wechsels sowie einen jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat. Die Verpflichtung dieser Personen erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Der Wechselinhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten, es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will.

Art. 7.

Aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse des Wechsels (Art. 4) fehlt, entsteht keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Auch haben die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Akzept, Aval) keine Wechselkraft. Das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt als nicht geschrieben.

3. Begriff und Wesen des Avals.

a) Allgemeines.

Die Position der verschiedenen Inhaber der einzelnen wechselmäßigen Berechtigungen und Verpflichtungen braucht nicht immer von einer einzelnen Person eingenommen zu werden, sondern sie kann auch von einer Personenmehrheit besetzt sein. Die gemeinschaftliche Position wird durch gemeinschaftliche Vornahme der die Rechte und Pflichten erzeugenden wechselmäßigen Akte begründet. So können mehrere gemeinschaftlich eine Tratte oder einen eigenen Wechsel als Aussteller in Lauf setzen, als Bezogene gemeinschaftlich eine auf sie zusammen gezogene Tratte akzeptieren, einen Wechsel, in dem ihnen allen die Stellung eines Remittenten oder Indossatars eingeräumt ist, indossieren. Sind die mehreren Personen als Bezogene oder als Remittenten oder als Indossatare benannt, so sind sie eben begrifflich „der Bezogene", „der Remittent", „der Indossatar" der Wechselordnung. Stellen sie die Tratte oder den Eigenwechsel gemeinschaftlich aus, so sind sie „der Aussteller" im Sinne der Vorschriften über den Aussteller[1]). Die Zulässigkeit einer derartigen gemeinschaftlichen Vornahme wechselrechtlicher Akte ist heute wohl allgemein anerkannt[2]). Jeder einzelne übernimmt durch seine Zeichnung selbständig diese Verpflichtung. Umgekehrt hat er auch selbständig die aus der Zeichnung entspringenden Rechte. Da sie gemeinschaftlich in einem Akt die Wechselverpflichtung eingehen (die gegebenenfalls zur Verpflichtung der Zahlung der Wechselsumme usw. führt), würden sie schon bei ent-

[1]) Grünhut, II, S. 21; Lehmann, S. 476.

[2]) vgl. den ausführl. Aufsatz von Frommhold in Goldschmidts Z. Bd. 61, S. 323.

sprechender Anwendung der Grundsätze des § 427 BGB. Gesamtschuldner werden. Diese gesamtschuldnerische Verpflichtung hat außerdem die Wechselordnung in Art. 81 ausdrücklich geregelt. Da jeder der Mehreren selbständig verpflichtet ist, ist es gleichgültig, ob die Unterschriften der übrigen zur Zeit der Inanspruchnahme noch vorhanden sind, ob sie formell oder materiell gültig sind oder nicht (weil sie beispielsweise von einem Wechselunfähigen herrühren oder weil sie gefälscht sind). Da jeder selbständig auch die durch seine Unterschrift begründeten Rechte hat, so kann er für sich allein einen Regreßanspruch geltend machen.

Für diese Art der wechselmäßigen Beteiligung ist unseres Erachtens noch keine treffende Sammelbezeichnung gefunden, die die erforderliche Bestimmtheit hat und die Zweifel, was mit ihr gemeint ist, von vornherein ausschließt. Es wäre deshalb erforderlich, die (wenigstens die meisten Zweifel ausschließenden) Einzelbezeichnungen zu wählen. Man müßte also von „Mitausstellung", „Mitakzept", „Mitindossament" und entsprechend vom „Mitaussteller", „Mitakzeptant" und „Mitindossatar" sprechen.

Da dieses Verfahren zu umständlich ist, wollen wir im Folgenden eine weit verbreitete Sammelbezeichnung gebrauchen, ohne vorerst zu ihrer Berechtigung Stellung zu nehmen. Sie lautet: „Mitunterzeichnung"[3]).

Von der Mitunterzeichnung völlig verschieden ist eine andere wechselmäßige Position, die dadurch in Erscheinung tritt, daß jemand seine Unterschrift in einer Art auf den Wechsel setzt, die nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht so aufzufassen ist, daß er nicht als selbständiger Träger wechselrechtlicher Rechte und Pflichten an sich gelten will, sondern nur als Verpflichteter der wechselmäßigen Verpflichtung eines Beteiligten beitreten will. Negativ gesprochen: die Unterschrift, die so aufzufassen ist, daß sie nicht „Mitunterzeich-

[3]) Wenn wir nicht die im gleichen Sinne und wechselnd gebrauchte Bezeichnung „Mitunterschrift" genommen haben, so geschah es, weil man denjenigen, der den Akt vornimmt, besser als „Mitunterzeichner" benennen kann, als daß man das sprachlich weniger übliche „Mitunterschreiber" anwendet.

nung“ sein will. Mit der herrschenden Lehre nennen wir dieses Rechtsverhältnis „Aval“[4]). Es sind für denselben Begriff die mannigfachsten Definitionen gegeben worden. Es seien von solchen Verfassern, die unter Aval dasselbe[5]) verstehen wie wir, hier zwei genannt:

Staub-Stranz[6]): Avalist ist die Person, die eine Wechselerklärung zum Zeichen dessen, daß sie ebenso haften wolle, mitunterzeichnet hat.

Poege[7]) sagt:

Avalist (oder Wechselbürge) ist diejenige Person, welche die Wechselerklärung eines Wechselschuldners zum Zeichen dessen, daß sie ebenso haften wolle, mitunterzeichnet hat, und damit ein Garantieversprechen für den Mitunterzeichneten Wechselschuldner gibt[8]).

Die Wahl unter den genannten Definitionen ist schwer zu treffen. Die letztere hat das für sich, daß sie auf den Zweck des Avals hindeutet und daher bildhafter, konkreter wirkt. Andererseits liegt bei ihr die Gefahr vor, daß der Leser leicht dazu verleitet werden kann, anzunehmen, daß ein bestimmtes bürgerlich-rechtliches Verhältnis oder wenigstens ein bestimmtes Motiv erforderlich sei. Die genannte Definition hat offensichtlich das Wort „Bürgschaftsversprechen“ vermieden, um den Eindruck auszuschalten, als ob dem Aval eine zivilrechtliche Bürgschaft zugrunde liegen müsse. Durch den Gebrauch des farbloseren Wortes „Garantie“

---

[4]) Manche begreifen unter die Bezeichnung Aval auch die Mitunterzeichnung ein. Sie sprechen dabei von „Aval im weiteren Sinne“. Den von uns mit Aval bezeichneten Begriff nennen sie „Aval im engeren Sinne“ (so v. Canstein, S. 314).

[5]) d. h. wenigstens im Hinblick auf seine Unterschiede gegenüber der „Mitunterzeichnung“.

[6]) Anm. 10 zu Art. 81 WO.

[7]) S. 3.

[8]) Poege, a. a. O., behauptet, seine Definitation sei eine Verquickung der Staubschen und v. Cansteinschen Definition. Mit welchem Recht sich der genannte Verfasser für die Erweiterung seiner Definition gegenüber der Staubschen auf v. Canstein beruft, ist uns unerfindlich. v. Canstein (vgl. S. 314) gibt keine Definition in dem hier zur Rede stehenden Sinne.

hat sie das allerdings erreicht, aber nicht ausgeschlossen, daß man an den sog. „Garantievertrag“ des. bürgerlichen Rechts denkt. Dieser ist zwar im BGB. nicht geregelt, spielt jedoch in der Praxis eine große Rolle[9]). Deshalb ist eher noch die kurze Definition von Staub-Stranz vorzuziehen. Ihre Erweiterung, die auf die Erhöhung der Sicherheit der Wechselerklärung, zu deren Gunsten der Aval wirkt, oder auf das Motiv der Avalierung hinweist, ist überflüssig, da eine Verstärkung der Haftung ohne weiteres die Sicherheit der Erklärung erhöht und es auf das Motiv des Haftungsbeitritts überhaupt nicht ankommt.

Die meisten uns bekannten Begriffsbestimmungen enthalten die Ungenauigkeit, daß sie den Satz aufstellen, der Avalist wolle so wie der Avalierte haften. Zutreffend weist schon Buchard (S. 35) darauf hin, daß der Avalist unter Umständen härter hafte als der Avalierte, so wenn der Avalist hafte, während der Avalierte wegen Geisteskrankheit überhaupt nicht in Anspruch genommen werden kann. Aber auch die von Buchard selbst (S. 37) gegebene Begriffsbestimmung erscheint uns noch nicht eine glückliche Lösung zu sein, da sie die Selbständigkeit der Verpflichtung des Avalisten nicht genügend betont. Denn nach dem Sprachgebrauch verknüpft man mit dem Wort Garantie unwillkürlich die Vorstellung einer Haftung, die erst zum Zuge kommt, wenn der Hauptverpflichtete vergeblich in Anspruch genommen worden ist. Wenn man die gerügten Mängel vermeiden und noch klarer zum Ausdruck bringen will, daß es nicht darauf ankommt, was der Avalist gewollt, sondern darauf, was er erklärt hat und noch stärker betonen will, daß seine Zeichnung nur der Haftung dient, dann mag man die zur Rede stehende Definition von Staub-Stranz dahin abwandeln:

> Avalist ist die Person, welche eine Wechselerklärung derart mitunterzeichnet, daß daraus geschlossen werden muß, der Unterzeichnende wolle ebenso haften wie wenn seine Unterschrift anstelle der Unterschrift stände, zu der sie hinzutritt.

[9]) Enneccerus, Schuldverh., 1922, S. 563.

Nachdem wir den begrifflichen Unterschied zwischen den beiden Rechtsgebilden herausgestellt haben, sei noch etwas über ihre Bezeichnung gesagt. Es ist bereits angedeutet, daß die Bezeichnung „Mitunterschrift“ oder „Mitunterzeichnung“ von manchem nur für das von uns unter I. behandelte Rechtsgebilde gebraucht wird[10]). Andere gebrauchen es auch mit für das unter II. behandelte[11]). Manche sprechen im Falle I. von „Prinzipalschuldnern„[12]), „prinzipalen Mitunterzeichnern“. — Wenn auch hinsichtlich der Bezeichnung kein klarer Unterschied gemacht wird, so sind sich doch die meisten Schriftsteller über den begrifflichen Unterschied der beiden Institute im Klaren und anerkennen ihn ebenso wie wir[13]).

Die Bezeichnung „Mitunterzeichnung“ erscheint uns nicht charakteristisch genug. Sie hält die verschiedenen unter Art. 81 WO. begriffenen Fälle nicht auseinander. Von diesen könnte jeder Fall der mehreren unter eine — oder besser zu einer — Erklärung kommenden Unterschriften diese Bezeichnung für sich beanspruchen. Außerdem würde die Bezeichnung auch noch für den Fall passen, daß mehrere Avalisten gemeinschaftlich einen Aval erteilen. Man könnte für den von uns unter I. behandelten Fall an die Bezeichnung „Gesamtunterzeichnung“ oder „aktive Mitunterzeichnung“ denken. Durch diesen Ausdruck wird deutlich gemacht, daß die mehreren Zeichner durch gemeinschaftliche Handlung einen dem rechtlichen Charakter nach einheitlichen Akt vorgenommen haben. Aber dieser Bezeichnung ständen im Hinblick auf den Fall der gemeinschaftlichen Erteilung eines Avals durch Mehrere dieselben Bedenken entgegen. Zu denken wäre auch zur Hervorhebung des unserem Fall eigenen Charakteristikums der

---

[10]) Beispielsweise Meyer, S. 477; Zeumer, S. 17; Poege, S. 4, hat die gute Bezeichnung „Prinzipale Mitunterzeichnung“.

[11]) Bernstein (zu Art. 81, § 1, 1 b β) charakterisiert die Mitunterzeichnung treffend als einen Fall der Eigenschuld im Gegensatz zum Aval, den er als „Anschlußschuld“ würdigt.

[12]) Grünhut, II, S. 21.

[13]) Grünhut, II, S. 21; Lehmann, S. 476; Volkmar-Loevy, S. 286; Hartmann, S. 345; v. Canstein, S. 314; Frommhold, S. 325; Bernstein, zu Art. 81 Anm.

Berechtigung an die Benennung „aktive Mitunterzeichnung“ im Gegensatz zum Aval, der nur Pflichten schaffenden „passiven Mitunterzeichnung“. Allein damit ergäbe sich ein schiefes Bild, da die in Rede stehende Mitunterzeichnung nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten, vielleicht nur Pflichten (Mitakzept) schafft[14]). Zur Kennzeichnung der Selbständigkeit der Zeichnungsart könnte man auch denken an die Bezeichnung „Prinzipalunterzeichnung“. Dem steht aber im Wege, daß auch die Unterschrift, an die sich der Aval anlehnt, in Sonderheit mit diesem Ausdruck bezeichnet zu werden pflegt. Wir schlagen daher die Bezeichnung „gemeinschaftliche Hauptunterzeichnung“[14a]) vor. Wir glauben, daß dieser Ausdruck am besten geeignet ist, die angedeuteten Zweifel nicht aufkommen zu lassen.

Swoboda[15]) wird sich über den Begriff „Mitunterschrift“ scheinbar nicht ganz klar. Zunächst kennt er die „Mitunterschrift im eigentlichen Sinne oder engeren Sinne“. Dies soll sein „jene Unterschrift des Wechsels, die nicht an und für sich oder absolut, sondern nur in Beziehung auf eine andere Unterschrift wechselrechtliche Bedeutung hat und eine wechselmäßige Verpflichtung begründet“. Er fährt fort: „Die Mitunterschrift im uneigentlichen oder weiteren Sinne ist jede Unterschrift, welche an und für sich oder absolut wechselrechtliche Bedeutung hat und wechselmäßige Verpflichtung begründet. Dahin gehören z. B. jede Unterschrift des eigenen, jede Namensfertigung am Fuße des gezogenen Wechsels, des Giro in bianco usw., weil, die andere Unterschrift weggedacht, sie den vollen Umfang der Verpflichtung trägt“. Hiernach könnte man zunächst annehmen, Swoboda stände auf demselben Standpunkt wie wir, nur das er das, was wir bisher als „Mitunterzeichnung“ unter I. behandelten, „Mitunterzeichnung im weiteren oder uneigentlichen Sinne“ und das, was von uns in II.

[14]) Grünhut, II, S. 21, nennt die Zeichner der zur Rede stehenden Art „prinzipale Mitunterzeichner“, die Zeichner der unter II behandelten Gruppe wie wir „Avalisten“. Die Bezeichnung „Wechselmitschuldner“ ist aus den dargelegten Gründen unpassend.

[14a]) oder: „Hauptunterzeichnung durch Mehrere“.

[15]) S. 25.

erörtert und Aval benannt wurde, „Mitunterzeichnung im eigentlichen oder engeren Sinne“ benennt. Wenn er aber dann erklärt: „Nur von der eigentlichen Unterschrift soll hier die Rede sein“, und im Folgenden[16]) fortfährt: „Bei der Mitunterschrift muß deren Zweck zweifellos sofort aus dem Wechsel selbst ersichtlich sein, dieser wird entweder vom Gesetz vermutet, wenn die Mitunterschrift zu der Erstschrift eine solche örtliche Stellung hat, daß sie nur mit dieser und keiner anderen Namensausfertigung in Beziehung gebracht werden kann, z. B. unter der Namensausfertigung des Akzeptanten, Ausstellers, eines Giranten, auf den der Wechsel zahlbar lautet. In diesen Fällen erscheint der Schreiber als Mitakzeptant, Mitaussteller und Mitgirant, obgleich in dem angenommenen Falle der Wechsel nicht auf ihn lautet“, dann erweckt es den Anschein, als ob er nun wieder plötzlich die beiden von ihm aufgestellten Begriffe verwechselt[17]). Dieser scheinbare Widerspruch klärt sich, wenn man Swoboda richtig versteht. Man kommt dazu, wenn man den Ton auf das Wort „erscheint“ legt. Swoboda will damit sagen, wenn eine Wechselunterschrift die beschriebene Stellung inne hat, dann ist sie eben nicht als Aval, sondern als gemeinschaftliche Hauptunterzeichnung in unserem Sinne aufzufassen. Es handelt sich bei dieser Stellungnahme eben nur um eine Ansicht Swobodas über die Auslegung. Diese weicht allerdings, wie noch zu zeigen sein wird, von der der herrschenden Meinung ab.

Man spricht auch im Falle unserer „gemeinschaftlichen Hauptunterzeichnung“ von „berufenen Mitschuldnern“[18]). Diese Bezeichnung hat für die Fälle einen gewissen Sinn, in denen der Unterzeichnende bereits durch den Wechseltext benannt, „berufen“ ist. Dieses ist der Fall, wenn sich der Unterzeichnende als Akzeptant unter mehreren kumulativ Be-

---

[16]) S. 26.

[17]) Deshalb ist sich auch Zeumer, der die Stellungnahme der verschiedenen Schriftsteller zu dem von uns in I. und II. dargelegten Unterschied untersucht, über Swobodas Stellungnahme nicht klar geworden (Zeumer, S. 17 Anm. 1).

[18]) v. Canstein, S. 314.

zogenen oder als Indossant unter mehreren kumulativ benannten Remittenten oder Indossataren befindet. Mit welcher Berechtigung man auch im Falle der Mitausstellung von „berufener Mitunterzeichnung“ spricht, ist nicht recht einzusehen.

---

b) Platz und Form des Avals.

Nachdem wir uns über den Begriff „Aval“ klar geworden sind, wird den Gegenstand der Untersuchung die Frage bilden: Wie tritt der Aval in Erscheinung? Wie ist seine äußere Form? Unter welchen Umständen ist eine auf einem Wechsel befindliche Erklärung als Aval aufzufassen? Wer gilt im einzelnen Fall als der Avalierte?

Die Beantwortung der Frage ist lediglich Sache der Auslegung. Wir haben schon beiläufig erwähnt, daß es wie im allgemeinen Rechtsverkehr so auch im Wechselrecht nicht auf den Willen ankommt, den der einzelne Beteiligte bei der Abgabe der Erklärung gehabt hat, sondern nur darauf: Welcher Wille ist aus seiner Erklärung zu schließen[19])? Aber es gilt im Wechselrecht der besondere Grundsatz: Quod non est in cambio, non est in mundo. D. h. eine Beweisführung durch außerhalb des Wechsels liegende Umstände ist ausgeschlossen, jedenfalls im eigentlichen Wechselverfahren, wenn die Parteien sich auf den Inhalt der Wechselurkunde allein berufen müssen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Beklagte eine Einrede auf die Wechselurkunde selbst stützen will, welche ihm sonst nicht unmittelbar gegen den Kläger zusteht. Bernstein sagt[20]): „Mit Rücksicht auf die urkundliche formale Natur des Wechsels darf der Ersatz eines mangelnden oder in der Urkunde selbst nicht zum Ausdruck gekommenen Willens nicht statthaben[21]).“ Der Sinn

[19]) vgl. RG. 112, 85; JW. 26, 579.

[20]) JW. 26, 494.

[21]) Beispielsweise lassen sich die für die Wechselerklärung selbst vorgeschriebenen Erfordernisse durch die außerhalb des Textes am Rande oder am Kopf der Urkunde befindlichen Kontroll- oder Uebersichtsvermerke nicht ergänzen.

dieser Rechtssätze ist, daß derjenige, der einen Wechsel in die Hände bekommt, sofort alle Berechtigungen und Verpflichtungen aus dem Papier muß erkennen und danach sein Handeln einstellen können. Als Maßstab der Auslegung ist die Auffassung des im Wechselverkehr stehenden Kaufmanns anzulegen.

Aus den Vorschriften, die die Wechselordnung über den Aval enthält (Art. 81 und Art. 7), geht nichts über das Aeußere einer Avalerklärung hervor; es ist nichts über Form und Platz gesagt. Es hat sich daher in Theorie und Praxis der Grundsatz herausgebildet: Jede Form ist zulässig, die durch ihre äußere Gestalt unzweifelhaft erkennen läßt, daß eine akzessorische, aber selbständig verpflichtende Mitunterschrift beabsichtigt ist[22]).

Es muß sich also um eine Unterschrift (Namenszeichnung) einer bereits vorhandenen oder noch zu erwartenden Wechselerklärung handeln. Damit die Zugehörigkeit der Namenszeichnung zur Hauptunterschrift ersichtlich ist, ist es erforderlich und genügt es[23]), daß sie in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Hauptunterschrift angebracht wird oder daß ihr irgend ein erklärender Zusatz beigefügt wird. Ueblich ist die Stellung des Avals unter der Hauptunterschrift[24]). Er kann aber auch über oder neben sie gesetzt werden[25]).

Befindet sich nun auf einem Wechsel eine Gruppe von derart in räumlichem Zusammenhang stehenden Unterschriften, so kann es zweifelhaft sein, ob es sich um „gemeinschaftliche Hauptunterzeichnung" oder um „Avale" handelt. Die Feststellung, um welche der beiden Arten es sich handelt, wird dann leicht sein, wenn die Unterschrift auf dem Platz des Akzepts oder des Indossaments steht. Denn dann bietet

---

[22]) ROHG. 11, 255; 19, 90; vgl. auch Staub-Stranz, Anm. 11 zu Art. 81.

[23]) OLG. Kiel, in Schl.-Holst. Anz. 1911, 298.

[24]) Aus dieser üblichen Stellung leiten einige den Namen Aval ab (vgl. oben S. 22 A. 12).

[25]) Recht 06, S. 628 und wohl die gesamte Theorie u. Praxis.

der Wechselinhalt eine brauchbare Handhabe. Beim Mitakzept richtet sich der Zahlungsauftrag und die Adresse an Mehrere. Sind die Unterschriften dieser namentlich Aufgeführten vorhanden, so sind sie eben Mitakzeptanten. Beim Mitindossament sind Mehrere als Remittenten oder Indossatare im Wechsel bezeichnet. Ist daher das Indossament mit mehreren Unterschriften versehen, so gelten die mehreren Unterzeichner eben als Mitindossatare. Die Unterschriften derer, die nicht als Bezogene oder Remittenten und Indossatare im Wechsel genannt sind, sind eben Avale des Akzeptanten oder des Indossanten. Thoel (§ 145) erklärt auch denjenigen Unterzeichner eines Indossaments als Mitindossanten, auf den die Tratte oder das vorstehende Indossament nicht lautet. Er führt aus, auch ein solcher Unterzeichner gebe dem Trassaten den Zahlungsauftrag, er verweise dabei ebenso wie der andere Indossant für die Deckung auf den Trassanten und verspreche die Regreßsumme mangels Zahlung des Trassanten. „Allein wenn jeder Mitunterzeichner wirklich Mitindossant wäre" — so ist die Thoelsche Ansicht mit Grünhut (II, S. 21) zu widerlegen — „wäre der Indossatar auch auf Grund des Schriftaktes dieses, nicht bloß des anderen Indossanten berechtigt, daher auch dann, wenn die Unterschrift dieses anderen Indossanten hinterher durchstrichen würde, was im Widerspruch zu dem Grundsatz des Art. 36 steht, daß die Legitimation des Wechselinhabers durch eine äußerlich zusammenhängende — mit dem Namen des Remittenten beginnende — Kette von Indossamenten hergestellt werden muß."

Stehen dagegen unter einer Tratte oder einem eigenen Wechsel mehrere Unterschriften, so bedürfen sie eines Zusatzes, wenn ersichtlich sein soll, daß sie nur zum Zwecke des Avals gegeben worden sind[26]). Fehlt es an einem solchen Zusatz, gelten sämtliche Unterzeichner als Mitaussteller der Tratte oder des eigenen Wechsels. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob der Wechsel in der Einzahl (z. B. „gegen diesen Wechsel") oder in der Mehrzahl (z. B. „gegen diesen unseren Wechsel") verfaßt ist. Denn einerseits gibt die

[26]) Rspr. OLG. 21, 391; Recht 1911, Nr. 1404.

Unterzeichnung auch bei Gebrauch der Einzahl insofern Sinn, als jeder Einzelne der Unterzeichner mit dem Text getroffen sein will, da er sich als der Aussteller fühlt, und andererseits wird die Unterschrift der übrigen Mitaussteller erst dann hinzutreten, wenn der Wechsel in der Einzahl schon fertig vorliegt. Ein sicherer Schluß auf die Eigenschaft der mehreren Unterzeichner als Mitaussteller ließe sich auch bei Gebrauch der Mehrzahl nicht ziehen, da es den Gepflogenheiten des Kaufmanns entspricht, daß er sich mit der Mehrzahl bezeichnet („wir", „uns"), insbesondere, wenn er mit der Firma zeichnet. Aus diesen Gründen hat wohl auch das geltende Gesetz keine an diese rein äußerlichen Unterschiede knüpfenden Vermutungen aufgestellt. In früheren Gesetzen fanden sich solche häufig. So enthielt beispielsweise das allgemeine Landrecht in Teil II, Tit. 8, § 785 die Auslegungsregel: „Ist ein Wechsel in der einfachen Zahl ausgestellt und von mehreren unterschrieben, so wird der zuerst Unterzeichnende als Hauptschuldner betrachtet, und die übrigen haften nur als Bürgen."

Von Zusätzen, die die Eigenschaft der Unterschrift als Aval verdeutlichen sollen[27]), sind üblich die vom Gesetz genannten „als Bürge" und „per aval". Diese beiden Formen müssen jedoch nicht gebraucht werden. Art. 81 WO. führt sie nur beispielsweise an. So kommen auch im Verkehr andere Formen vor, wie „pour aval", „p. aval", „p. a.", „gut als Bürge", „gut als Aval", „verpflichte mich, wie NN.", „Aval des NN.", „als Garant", „obige Summe zahle ich, wenn es nottut", „Valuta in übernommener Gewährleistung" und andere mehr.

Zur gültigen Avalierung ist es weiter erforderlich, daß aus dem Aval hervorgeht, für wen er gegeben ist. Wenn sich daher nicht aus der räumlichen Beziehung schon ergibt, wer der Avalierte sein soll, dann muß es aus einem Vermerke zur Unterschrift des Avalisten hervorgehen. Es spricht auch keine Vermutung dafür, daß in einem Falle, in dem unzweifelhaft der Skripturakt eines Avalisten vorliegt, aber aus ihm nicht

[27]) Nach Art. 36 des Haager Entwurfs von 1910 muß der Aval einen solchen Zusatz enthalten.

hervorgeht, wer der Avalierte ist, der Aval für den Akzeptanten oder wenn das Akzept noch nicht vorhanden ist, für den Trassanten gegeben ist, wie v. Canstein[28]) annimmt. Diese Vermutung findet im Gesetz keine Stütze. Im Gegensatz zu vielen ausländischen Rechten[29]) und zu den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung über die Notadresse stellt sie in diesem Falle keine Vermutung auf. Ein solcher Tatbestand läge z. B. vor, wenn sich auf der Rückseite der Tratte der unterschriebene Vermerk findet „als Wechselbürge hafte ich für umstehenden Betrag." Verschiedene[30]) halten in einem derartigen Falle einen gültigen Aval für vorliegend. Sie begründen ihre Ansicht mit dem Hinweis, daß der Wechselgläubiger auf jeden Fall des Recht aus dem Skripturakt gegen den Avalisten geltend machen könne, da die Hervorhebung des Umstandes, für wen er avaliert habe, lediglich im Interesse des Avalisten selbst — um die Geltendmachung seines Regreßrechts gegen den Hauptschuldner zu erleichtern — gelegen und für seine Verpflichtung aus dem Skripturakt gleichgültig sei. Die Vertreter dieser Ansicht sind sich auch darüber klar, daß der Wechselinhaber vorsichtshalber die Regreßbedingungen erfüllen müsse, da er sonst Gefahr laufe, abgewiesen zu werden, wenn der Avalist beweisen könne, daß er für einen solchen Wechselschuldner avaliert habe, durch den das Recht aus dem Wechsel nur durch die Einhaltung der vom Wechselinhaber nicht beobachteten Regreßbedingungen habe gewahrt werden können. U. E. liegt in einem derartigen Falle kein gültiger Aval vor (wenigstens nach dem zurzeit geltenden Recht[31]). Das Wechselrecht verlangt unbedingte Klarheit. Der Wechselinhaber muß ohne weiteres erkennen können, gegen wen er Ansprüche hat, und

[28]) S. 320, Anm. 48; vgl. auch ROHG. XII, S. 255; XIX, S. 89.

[29]) So auch der Haager Entwurf von 1910, Art. 36. Danach gilt bei Fehlen eines den Avalierten bezeichnenden Zusatzes der Aussteller als Avalierter.

[30]) Kletke, unter aval zu b); Grünhut, II, S. 26; v. Canstein, S. 320, Anm. 48.

[31]) Ebenso (ohne Begründung) Rehbein, § 81, Anm. 2; Bernstein, S. 303.

unter welchen Umständen er sie gegen den Betreffenden geltend machen kann. Er muß also wissen, ob er Protest erheben lassen muß oder nicht, wenn er den Avalisten in Anspruch nehmen will. Der Hinweis der von uns abgelehnten Meinung, der Wechselgläubiger könne ja auf alle Fälle einen „Vorsichtsprotest" erheben, ist ein schwacher Trost für den Gläubiger. Denn die Kosten eines unnötigen Protestes könnte der Avalist mit Erfolg verweigern, wenn er nachweist, daß er für einen solchen Wechselschuldner avaliert hat, demgegenüber zur Erhaltung des Wechselrechts ein Protest nicht nötig ist. Das widerspricht aber dem Grundsatz, daß der Wechselschuldner von jedem Verpflichteten alle Kosten ersetzt verlangen kann, wenn er die Schritte, deren Notwendigkeit aus dem Wechsel ersichtlich ist, tut.

Gültig wäre dagegen ein auf der Rückseite eines nichtindossierten Eigenwechsels gesetzter Aval[32]) folgenden Wortlauts: „für umstehende Wechselforderung übernehme ich die Bürgschaft als Selbstschuldner". Hier ist den von uns aufgestellten Erfordernissen Genüge getan, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Aussteller der Avalierte sein soll. Man kann die Gültigkeit eines solchen Avals nicht, wie die Entscheidung in Goldschmidts Zeitschrift XXX, S. 246 es tut, mit der Begründung verneinen, daß es hier an einer „Mitunterschrift" fehle. Der Begriff „Mitunterschrift" ist nicht wörtlich auszulegen. Es kommt eben nicht auf den räumlichen sondern auf den begrifflichen Zusammenhang an[33]).

Selbstverständlich liegt dann kein gültiger Aval vor, wenn aus einem Zusatz deutlich hervorgeht, daß die Unterschrift nicht zum Zwecke des Avalierens, sondern zu anderen Zwecken gegeben worden ist. So schließt z. B. der Zusatz „als Assistent", „als Zeuge" die Uebernahme der Avalverpflichtung aus[34]),

---

[32]) Wenn man diesen Vermerk überhaupt als Aval ansieht und nicht, wozu wir neigen, ihn als richtige zivilrechtliche Bürgschaft auffaßt (vgl. ob. Einleitung A I b).

[33]) Zu demselben Ergebnis kommt v. Canstein (S. 320, Anm. 48) mit den dortigen Entscheidungen.

[34]) ROHG. Bd. 12, S. 150; Bd. 18, S. 305.

ebenso der Zusatz „in Genehmigung als Ehemann“ oder „als Vater“[35]). Anders verhält es sich mit dem Vermerk „csgn.“ (contrasigniert), da darin keine Ausschließung der Haftung liegt[36]), sondern üblicherweise im Verkehr des Lebens in einer „Gegenzeichnung“ eine Uebernahme der Haftung für den ersten Zeichner erblickt wird. Ob durch den Zusatz „ohne obligo“ die wechselmäßige Haftung ausgeschlossen wird[37]), ist streitig. Die Frage ist dieselbe wie bei allen wechselmäßigen Erklärungen, die mit diesem Zusatz[38]) versehen sind (abgesehen vom Indossament).

Der Aval kann auch auf einer Kopie, einer Allonge oder dem Duplikat vorkommen. Bei der Allonge ist das selbstverständlich, weil sie zum Wechsel gehört, ein Teil derselben Urkunde ist. Der Kopie hat Art. 81 WO. besonders Erwähnung getan, und zwar ist u. E. jeder Aval auf der Kopie gültig, der den allgemeinen Vorschriften entspricht. Es ist nicht einzusehen, weshalb er zu einer auf der Kopie befindlichen Originalunterschrift treten müßte, wie dies beispielsweise Schottelius (S. 9) und Buchard verlangen[39 40]). Allerdings können die als Kopie gekennzeichneten Unterschriften nicht verpflichten. Aber der Aval auf der Kopie leitet seine Wirksamkeit begrifflich nicht aus der auf der Kopie befindlichen

[35]) ROHG. Bd. 18, S. 141; Brentano, S. 95; Grünhut, § 76, Anm. 4 u. 6; Renaud, Anm. 11 zu § 76, Ziff. 5.

[36]) Erkenntnis des Ob. Trib. v. 10. 7. 54, Arch. f. d. Wechselr., Bd. 4, S. 457.

[37]) Dagegen Staub, zu Art. 81; Bernstein, S. 305; vgl. weiter zu dieser Frage ROHG. Bd. 1, S. 97; Bd. 24, S. 15; RG. Bd. 28, S. 112; Hartmann, S. 170, Anm. 2; Dernburg, S. 777, Anm. 6; Volkmar-Loevy, S. 25, S. 50; Wächter, S. 183, S. 484.

[38]) oder einer gleichbedeutenden Form der „Angstklausel“ wie „ohne Gewähr“, „ohne Vertretung“, „sine obligo“, „s. o.“ oder „o. O.“, „ohne delcredere“ (Hartmann, S. 256).

[39]) Rehbein ist durch Schottelius zu Unrecht für seine Ansicht in Anspruch genommen. Rehbein steht auf unserem Standpunkt (Anm. 1 zu Art. 70/72).

[40]) Buchard bezieht sich zu Unrecht auf Friedrich und Grünhut.

Wiedergabe der Unterschrift ab, sondern aus der auf dem Wechsel befindlichen Urschrift[41] [42]).

Dasselbe gilt auch von den Duplikaten, also auch in dem von Schottelius (S. 10) behandelten Fall, daß ein Dritter nicht die akzeptierte Prima, sondern die nicht akzeptierte Sekunda mit seinem quergeschriebenen Namen unterzeichnet. Im Gegensatz zu Schottelius und den Entscheidungen auf die er sich beruft, sind wir aus den vorstehenden Gründen der Ansicht, daß dann ein gültiger Aval vorliegt.

Dagegen ist ein Aval auf einer besonderen Urkunde nach geltendem deutschen Recht unzulässig. Das französische Recht und die meisten Rechte der französischen Gruppe erkennen ausdrücklich die Gültigkeit eines derartigen Avals — aval per acte séparé — an, während das Wechselrecht verschiedener anderer ausländischer Staaten sie ausdrücklich verneint[43] [44]). Vereinzelt wird die Gültigkeit eines solchen Vermerkes als Aval auch nach deutschem Rechte behauptet[45]). U. E. läßt sich eine solche Auffassung nicht mit dem Wortlaut des Art. 81 WO. „welcher den Wechsel .... mitunterzeichnet hat ....“ vereinbaren. Eine solche Erklärung auf besonderer

---

[41]) Nach der von uns abgelehnten Ansicht könnte ein Aval auf der Kopie nicht für alle Wechselschuldner gegeben werden, sondern nur für die, welche hinter dem Vermerk „bis hierher Kopie“ kämen. Wenn das Gesetz das gewollt hätte, hätte es sich im Art. 81 anders ausdrücken müssen. Aber gerade im Interesse der Verkehrserleichterung hat die WO. den Aval auf der Kopie zugelassen, genau so wie das Indossament.

[42]) vgl. auch die zutreffenden Ausführungen von Friedrich bezügl. des Avals für den Akzeptanten auf einer Kopie (S. 59).

[43]) vgl. die Nachweisungen bei Grünhut, II, S. 26 u. vgl. ob. S. 25.

[44]) Der Haager „Vorentwurf eines Abkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts“ von 1910 bestimmt in Art. 5, jeder Vertragsstaat könne vorschreiben, daß zur Sicherung einer in seinem Gebiet eingegangenen Verpflichtung ein Aval in diesem Gebiet durch eine besondere, den Ort ihrer Errichtung bezeichnende Urkunde gegeben werden kann. Deutschland hat jedoch von diesem Recht im „Entwurf einer deutschen Wechselordnung“ vom 21. 1. 1914 (veröffentlicht in Nr. 18 des Deutschen Reichs-Anz. v. 31. 1. 14) keinen Gebrauch gemacht.

[45]) Stern, § 44, S. 67.

Urkunde kann wohl als zivilrechtliche Bürgschaft aufgefaßt werden, hat jedoch als solche nur Wirkung inter partes.

In diesem Zusammenhange mag erwähnt werden, daß die Gültigkeit eines Avals, in dem der Umfang der Haftung gegenüber der des Avalierten beschränkt ist, keinen Bedenken begegnet[46]). Ist die gewollte Beschränkung der Haftung klar ersichtlich, kann sie der Avalist jedem Wechselgläubiger wirksam entgegensetzen.

Wenn dagegen der Aval auf eine höhere Summe lautet als die durch die Erstunterschrift gedeckte Wechselsumme, so ist die Verpflichtung hinsichtlich des Ueberschusses ungültig[47]). Hat der Avalist eines Teilakzeptanten durch einen ausdrücklichen Zusatz die ganze Wechselsumme angenommen, so liegt bezügl. des Ueberschusses ein Alleinakzept eines Nichtbezogenen vor[48]). Das ergibt sich schon daraus, daß nach Art 7 Ziff. 2 WO. die zu zahlende Summe im Wechsel ausgedrückt sein muß, mithin eine darüber hinausgehende Summe nicht „zu zahlen" ist[49]). Der Aval lehnt sich stets an die Verpflichtungen des Avalierten an, kann also nicht über jene Verpflichtung hinausgehen. Das Ergebnis deckt sich mit unserer oben S. 34 gegebenen Begriffsbestimmung, daß der Avalist „so haften wolle, wie wenn seine Unterschrift anstelle der Unterschrift stände, zu der sie hinzutritt."

In Anwendung dieses Satzes kommen wir auch zur Verneinung der Frage, ob der Avalist eines Indossanten, welcher seinem Indossament den Zusatz „ohne Obligo" beigefügt hat, haftet, auch wenn er seinerseits diesen Zusatz für sich nicht wiederholt hat[50]). Ein solcher Aval ist eben bedeutungslos.

---

[46]) Hartmann, S. 347; Kreis, S. 76; ROHG. Bd. 12, S. 148 u. S. 259; Bd. 18, S. 301.

[47]) Kreis, S. 75; Ob. Trib. im Arch. f. d. Wechselr., Bd. 7, S. 73; Hartmann, § 118, Anm. 13; Striethorsts Arch. Bd. 22, S. 314.

[48]) Grünhut, § 76; Volkmar-Loevy, § 181, halten dagegen einen über den akzeptierten Betrag hinausgehenden Aval für gültig.

[49]) Siebenhaars Arch. Bd. 17, S. 32.

[50]) vgl. f. d. Gegenmeinung die bei Westendorf, Diss. Leipz. 1908, S. 23 Zitierten.

c) Zeit der Avalierung.

Ueber die Zeit der Avalierung enthält die Wechselordnung keine Vorschriften. Sie muß nicht notwendig der Hauptunterschrift zeitlich nachfolgen. Wie alle Wechselerklärungen kann auch der Aval „in blanco" gegeben werden. Für seine Rechtsgültigkeit ist jedoch dann der spätere Hinzutritt der Hauptunterschrift erforderlich. Wann die einzelnen Unterschriften geleistet sind, wird nicht gefragt. Es wird sich auch meistens nicht feststellen lassen, da die Avale nicht datiert zu werden pflegen[51]). Da eine Datierung nicht erforderlich ist, ist auch ein Widerspruch in der Datierung des Avals mit der der Haupterklärung unbeachtlich[52].)

Der Aval kann so lange gültig gegeben werden, wie eine Verpflichtung des Avalierten besteht; genauer: so lange der Avalierte in Anspruch genommen werden kann. Die Inanspruchnahme ist ausgeschlossen, wenn der Wechsel verjährt ist[53]). Wenn auch mit der wechselrechtlichen Verjährung die Schuld zivilrechtlich noch nicht erloschen ist, sondern dem Schuldner nur die Möglichkeit gegeben ist, auf seine Einrede die Leistung zu verweigern, so ist doch die wechselmäßige Geltendmachung der Schuld schlechthin ausgeschlossen[54]) und nicht nur dann, wenn sich der Verpflichtete darauf beruft. Die Gegner unserer Ansicht führen aus, der Avalist, der die Erklärung eines Hauptschuldners, gegen den der wechselmäßige Anspruch bereits verjährt sei, mitunterschreibe, hafte, weil er auf die Einrede der Verjährung verzichte. Da der Avalist nur so haftet, wie wenn er anstelle des Hauptschuldners stände, dieser aber gar nicht mehr wechselrechtlich in Anspruch genommen werden kann, ist der nach Eintritt der Verjährung gegebene Aval wechselrechtlich bedeutungslos. Dagegen wird man eine zivilrechtliche Haftung eines solchen Avalisten unbedenklich bejahen können.

---

[51]) vgl. RG. Bd. 10, S. 3.

[52]) vgl. Kreis, S. 76.

[53]) so auch Grünhut, II, S. 27; Rehbein, Anm. 2 zu Art. 81; Ortloff, S. 137; a. M.: Staub-Stranz, Anm. 12 zu Art. 81.

[54]) vgl. Artikel 83 WO. „Durch Verjährung .... erloschen."

Dasselbe, was für die Verjährung gesagt ist, gilt auch für die Präjudizierung. Hat der Avalist also beispielsweise seinen Aval für einen Indossanten, der seinem Indossament nach Art. 19 WO. eine besondere Präsentationsfrist beigesetzt hat, nach fruchtlosem Verstreichen der Präsentationsfrist gegeben, so ist der Aval wechselmäßig bedeutungslos, da die wechselmäßige Verpflichtung des Indossanten bereits erloschen war (Art. 19 WO.).

Der Aval kann gültig vor und nach Verfall des Wechsels gegeben werden. Nur darf, wie gesagt, der Wechsel noch nicht zugunsten des Avalierten präjudiziert oder verjährt sein[55]).

Danach kann ein Avalist seinen Aval nach dem Verfalltage, aber vor Ablauf der Protestfrist geben und mit Erfolg in Anspruch genommen werden, wenn der Protest noch rechtzeitig vorgenommen wird.

Der Avalist des Akzeptanten haftet genau so wie der Akzeptant selbst, also noch bei Versäumung des Protestes. Ein Präjudiz zu seinen Gunsten gibt es nicht. Denn zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten bedarf es nicht des Protestes.

Anschließend sei noch bemerkt, daß selbstverständlich an die Unterschrift des Avalisten dieselben Formerfordernisse gestellt werden müssen wie an die der übrigen Wechselzeichner. Der Avalist muß also mit seinem Namen oder seiner Firma zeichnen[56]).

d) Voraussetzungen des Avals.

Wie die zivilrechtliche Bürgschaft ist der Aval akzessorischer Natur. Er ist eine Anschlußschuld; der sie begründende Skripturakt muß sich an eine — bereits vorhandene oder erwartete — Hauptverpflichtungserklärung anschließen.

Zum Unterschied von der gemeinschaftlichen Hauptunterzeichnung, die nur von dem Vorhandensein der formellen Vor-

[55]) Grünhut, II, S. 27.
[56]) RG. Bd. 68, S. 156.

aussetzungen (Art. 4, 90 WO.) abhängig ist, verlangt die akzessorische Natur des Avals noch das Vorhandensein einer Hauptunterschrift, an die er sich anlehnen kann.

Gelangt also die erwartete Hauptunterschrift bei dem Blankoaval nicht auf den Wechsel, so kommt der Aval nicht zur Wirksamkeit.

Hat beispielsweise der Bezogene nicht akzeptiert, so ist der für ihn gegebene Aval unwirksam. Oder finden sich auf einem Wechsel am Orte des Ausstellungsvermerkes nur zwei Unterschriften, welche jede mit dem Zusatz „per aval" versehen sind, so sind die Urheber dieser Erklärungen nicht verpflichtet, weil dem Wechsel die Aussteller- und damit die Hauptunterschrift fehlt[57]).

Das bloße Vorhandensein einer Hauptunterschrift genügt nicht. Letztere muß auch formell den Erfordernissen der Wechselordnung entsprechen. Denn die Hauptunterschrift ist das Verbindungsglied, die Brücke zum Aval. Soll also ein gültiges Ganzes entstehen, muß auch das Bindeglied zu seiner Gültigkeit den Formvorschriften entsprechen. Endlich muß auch die Erstunterschrift ihrer äußeren Gestalt nach verpflichtend sein wollen. Danach verträgt ein Indossament „ohne Obligo" seinem Wesen nach keine Mitverpflichtung[58]). Der einem solchen Indossament hinzugesetzte Aval ist wechselrechtlich nicht verpflichtend. Nach dem Gesagten ist ein Aval, der sich an eine mittels Stempelabdrucks hergestellte Hauptunterschrift oder an eine mittels eines nicht nach Art. 94 WO. beglaubigten Handzeichens eines des Schreibens Unkundigen gefertigten Hauptunterschrift anlehnt, ungültig.

Was für den Fall gilt, daß die Hauptunterschrift von vornherein ungültig ist, muß auch für den Fall gelten, daß die Hauptunterschrift später ungültig geworden ist. Demnach ist ein Aval ungültig, der sich an eine Hauptunterschrift anlehnt,

---

[57]) ROHG. Bd. 19, S. 89; RG. Bd. 10, S. 4; Treitschke, Enzykl. Bd. 1, § 250; v. Canstein, S. 164; Dernburg, Pr. Pr. R., § 262, Anm. 5; Seuff. Arch. Bd. 30, Nr. 274; Staub-Stranz, § 5 zu Art. 81; Grünhut, II, S. 24; Kuntze, bei Endemann, S. 200; Loevy, in Voigts Arch. Bd. 4, S. 16.

[58]) Staub-Stranz, Anm. 13 zu Art. 81; vgl. oben S. 46.

die durchstrichen ist, durch Einschaltungen mißverständlich geworden ist oder durch Tintenkleckse oder Rasuren unkenntlich gemacht ist[59]). Dies gilt nicht nur dann, wenn die bezeichneten Mängel unabsichtlich oder befugt, sondern auch, wenn sie absichtlich oder unbefugt verursacht worden sind[60 61]). Der Aval wird infolge seiner akzessorischen Eigenschaft von der Ungültigkeit der Hauptunterschrift ergriffen. Zutreffend sagt daher Hartmann (S. 180): „Was den Wechsel selbst in der Form zerstört, ist auch geeignet, eine akzessorische Erklärung (Akzept, Indossament, Aval) in ihrer wechselmäßigen Wirkung aufzuheben." Das wird am besten veranschaulicht im Fall der stärksten Zerstörung der Form, nämlich wenn der Wechsel zerrissen wird. Das Gesagte gilt auch für das Akzept, trotz der Vorschrift des Art. 21 Abs. 4 WO., jedenfalls dann, wenn es bis zur Unkenntlichkeit zerstört ist[62]).

Umgekehrt berührt natürlich die Zerstörung der akzessorischen Erklärung allein den Grundwechsel nicht[63]). Wird daher ein Aval durchstrichen, so bleibt die Gültigkeit der Hauptunterschrift bestehen, und es kann ihr jederzeit ein neuer Aval beigefügt werden. Ebenso hat die Zerstörung von Erklärungen, die nicht zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels gehören, (z. B. der Klauseln, „auf Rechnung", „laut Bericht", des Domizilvermerks usw.) auf die übrigen Erklärungen, also auch auf den Aval keinen Einfluß.

Auch bei der Prüfung der Voraussetzungen des Avals hat die Richtigkeit der von uns (oben S. 34) gefundenen

[59]) WO. Art. 7 Abs. 1; Kuntze-Brachmann, S. 148; Rehbein, Anm. 4 zu Art. 7; Thoel, S. 156, S. 745; Wächter, S. 175.

[60]) ROHG. Bd. 19, S. 270.

[61]) Etwaige Schadensersatzansprüche oder der Anspruch auf Wiederholung der zerstörten Erklärung bleiben selbstverständlich unberührt (vgl. Grünhut, II, § 77).

[62]) Auch Renaud (S. 93); Hoffmann (S. 301); Brauer (S. 66) halten in diesem Falle ein Akzept für ungültig. Grünhut (II, S. 42) und Rehbein (Anm. 5 z. Art. 21/24) halten ein derartiges Akzept für gültig, sind sich aber über die Schwierigkeit der Klage im Wechselprozeß wegen der fraglichen Beweisbarkeit gleichwohl im Klaren.

[63]) Der Aval selbst wird natürlich unwirksam (ROHG. Bd. 19, S. 270).

Begriffsbestimmung sich erwiesen. Der Avalist haftet so, wie wenn seine Unterschrift anstelle der Unterschrift stände, zu der sie hinzutritt. Dabei sind wir uns bewußt, daß die Definition dem Sinne nach den aus Folgendem ersichtlichen Satz, der nur zwecks Vermeidung von Weitschweifigkeiten nicht in die Definition aufgenommen ist, enthält, so daß sie lautet: Der Avalist haftet so, wie wenn seine Unterschrift anstelle der Unterschrift stände, zu der sie hinzutritt, und wenn sich seine Unterschrift äußerlich im gleichen Zustande befände wie jene.

Eine selbstverständliche Voraussetzung für die gültige Entstehung der Avalverpflichtung ist genau so wie bei jeder anderen Wechselverpflichtung die, daß der Avalist die passive Wechselfähigkeit besitzt.

Von Manchen wird als weitere Voraussetzung für die Gültigkeit des Avals verlangt, daß der Avalist noch nicht auf dem Wechsel als Verpflichteter unterschrieben stehe[64]). Sie begründen diese Ansicht damit, daß die beabsichtigte Garantieerhöhung nicht eintreten könne, da ja der Avalist (beispielsweise wenn er schon Trassant oder Akzeptant ist) ohnehin schon verpflichtet sei. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein solcher Aval ungültig sein soll. Selbstverständlich hat er in den beiden Beispielen keinen praktischen Zweck. Er wird deshalb vernünftigerweise nicht vorkommen. Etwas anderes ist es, wenn ein nachfolgender Indossant für einen vorhergehenden Indossanten, den Trassanten oder den Akzeptanten seinen Aval gibt. Denn dann geht der Indossant eine neue selbständige weitere Verpflichtung ein, die auch dann noch besteht, wenn seine Verpflichtung aus dem Indossament erloschen ist[65]). Deshalb hat eine solche Art von Avalierung auch praktische Bedeutung[66]). Die andere Ansicht Sterns ist daher zumindest für die Fälle der Garantieerhöhung unhaltbar.

[64]) Stern, S. 66, ohne nähere Begründung.

[65]) Grünhut, Wechselrecht, 1900, S. 137; Rehbein, Anm. zu Art. 81.

[66]) In Art. 35 Abs. 2 des Haager Entwurfs von 1910 ist denn auch bestimmt: „Aval kann von einem Dritten oder Wechselverpflichteten geleistet werden, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle die Sicherheit des Inhabers erhöht wird."

4. Rechtlicher Charakter des Avals.

„Der Aval ist formell akzessorisch, materiell jedoch selbständig verpflichtend.“ Das ist, kurz gesagt, der Standpunkt der herrschenden Lehre. Aber es fehlt auch nicht an Vertretern der Ansicht, daß der Aval auch materiell akzessorisch sei. Die deutsche Wechselordnung schließt nach ihrer Fassung diese zweite Auffassungsmöglichkeit nicht ohne weiteres ausdrücklich aus. Offensichtlich haben die Verfasser der Wechselordnung bei der Fassung des Art. 81 hauptsächlich daran gedacht, den Umfang der Haftung zu regeln, und sie haben dieses auch auf die an sich einfache Weise erreicht, daß sie diesem Artikel einen Wortlaut gaben, der die gleiche gesamtschuldnerische Haftung aller Unterzeichner und Mitunterzeichner eines Wechsels, Akzepts oder Indossamentes ausgesprochen hat. Weiter haben die Verfasser offensichtlich vor allem daran gedacht, die wesentlichsten Einreden, die dem zivilrechtlichen Bürgen zustehen und sich mit dem Wesen des Wechselverkehrs nur schwer vereinbaren lassen, auszuschalten.

Die Anhänger der Bürgschaftstheorie[1]) begründen ihre Ansicht folgendermaßen:

Derjenige, der seinen Namen mit dem Zusatz „als Bürge“, „per aval“ auf den Wechsel setze, bringt schon nach außen deutlich zur Erscheinung, daß er nur als Bürge haften wolle. Wenn die Wechselordnung diesen Willen nicht achten wollte, hätte sie das klar zu erkennen geben müssen. Die Wechselordnung, die durch Abänderungen des Allgemeinen Landrechts, das die Wechselbürgschaft ausdrücklich als echte zivilrechtliche Bürgschaft behandelt habe, entstanden sei, habe stillschweigend den Charakter des Avals als echte Bürgschaft gewahrt wissen

[1]) vgl. Wieland § 21 und Friedrich S. 14ff.

wollen. Auch der Code Civil, dessen Vorbild die preußischen Entwürfe im Auge gehabt hätten, setze den Aval als echte Bürgschaft voraus. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen habe der Code Civil die subsidiäre Haftung des Avalisten ausgeschlossen und die unmittelbare Haftung für ihn eingeführt. Nur diese Grundsätze habe auch die Wechselordnung neu einführen wollen, ohne an der Auffassung der bürgschaftlichen Natur des Avals rütteln zu wollen. Die Beseitigung der Subsidiarität der Haftung, also die Beseitigung der Einrede der Vorausklage (Art. 81 WO.) und die Beseitigung der Einreden aus dem Rechte des Hauptschuldners (Art. 82 WO.) schließe die Annahme einer Bürgschaft begrifflich nicht aus. Diese Einreden seien nur naturalia der Bürgschaft. Dem zivilrechtlichen Bürgen, der sich als Selbtschuldner verbürgt habe, ständen die ersteren auch nicht zu und trotzdem bestehe kein Zweifel daran, daß auch der selbstschuldnerische Bürge echter Bürge sei.

Art. 75 und 76 WO., die den Einfluß einer gefälschten Unterschrift regelten, würden alle verhaftet Bleibenden besonders aufführen, den Avalisten aber nicht nennen. Daß aber die genannten Artikel eine abschließende Aufführung der Verpflichteten haben geben wollen, gehe insbesondere aus dem Vergleiche mit Art. 3 WO., welcher einen in der Person des Unterzeichneten liegenden Mangel behandle, hervor. Denn Art. 3 zähle nicht diejenigen Unterschriften auf, denen die Wechselordnung die verpflichtende Wirkung doch zusprechen wolle, sondern sage ganz allgemein „die übrigen Wechselverpflichteten“. Die Vorschrift des Art. 3 WO. stehe nur in einem scheinbaren Widerspruch zu der Auffassung der Bürgschaftstheorie. Denn die Verpflichtungserklärung eines Minderjährigen begründe eine naturalis obligatio, und für eine solche könne man sich anerkannten Rechtes verbürgen. Wenn nun Art. 3 WO. auch die Erklärung eines Geisteskranken mittreffe, so sei das eben ein neuer, von der Wechselordnung geschaffener Fall einer naturalis obligatio.

Der Umstand, daß sich oft unter dem Aval ein ganz anderes Rechtsgeschäft als das einer Bürgschaft verberge, schließe die Annahme einer echten Bürgschaft nicht aus. Denn sonst könne

man auch von der zivilrechtlichen Bürgschaft sagen, sie sei nicht in allen Fällen Bürgschaft. Auch der Unterschied zwischen der zivilrechtlichen Bürgschaft und der Wechselbürgschaft stehe der Annahme einer Bürgschaft nicht entgegen, da verschiedene Möglichkeiten der Form durch das Gesetz vorgeschrieben werden können. So entstehe die Bürgschaft des Handelsgesetzbuchs durch formlosen Vertrag. Daß auch die Begründung der Wechselbürgschaft durch einseitigen Skripturakt die Behandlung als echte Bürgschaft zulasse, zeige treffend das Beispiel des Allgemeinen Landrechts.

Die schwer verständlichen Ausführungen Wielands[2]), die durch die Wiedergabe bei Zeumer[3]) nicht klarer werden, sollen, soweit sie Besonderheiten enthalten, im wesentlichen wohl folgendes sagen: der eigentliche Zweck des Bürgens sei ein Haften, ein Einstehen für fremde Schuld. Die Haftung sei das Prinzipale, die Verpflichtung (Obligation) das Sekundäre. Eine Obligation, welche lediglich zur Haftung, also zur Sicherung einer anderen Obligation bestehe, könne ihre materielle Ergänzungsgrundlage nicht in sich selbst tragen, sondern leite ihre causa sowohl aus dem Verhältnis des Hauptschuldners zum Gläubiger als auch aus dem Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen ab[4]).

Die Bürgschaftsverpflichtung brauche keine eigene causa zu haben. Ebenso brauche die Wechselbürgschaft keine eigene causa zu haben. Abstrakte Wechselobligation und Kausalverhältnis des Wechsels fielen beim Aval zusammen.

Die Theorie von der materiellen Abhängigkeit des Avals (Bürgschaftstheorie) ist jedoch abzulehnen.

Zunächst ist ihren Anhängern nicht zuzugeben, daß der Wortlaut des Art. 81 WO. nur eine schwache Stütze für die herrschende Ansicht biete, vielmehr eher eine Stütze für ihre Lehre. Dieser Artikel hat allerdings in erster Linie daran gedacht, den Umfang der Haftung zu regeln. Auf keinen Fall hat jedoch andererseits der Artikel durch den Gebrauch der Worte

[2]) § 21.
[3]) S. 34.
[4]) Darin liegt u. E. eine unzulässige Vermengung der Begriffe: Akzessorietät und causa.

„als Bürge", „per aval" sagen wollen, daß derjenige; der eine Mitunterschrift mit einem solchen Zusatz auf den Wechsel setze, auch zivilrechtlicher Bürge sei. Vielmehr scheint die Wechselordnung durch den Gebrauch der Worte „selbst dann, wenn er sich dabei als Bürge (per aval) benannt hat", darauf hinzudeuten, daß sie den Avalisten nicht für einen wahren Bürgen angesehen hat. Da das Allgemeine Landrecht, auf dem die Wechselordnung fußt, den Avalisten als Bürgen angesehen und bezeichnet hat, hätte es wohl näher gelegen, wenn die Wechselordnung die Redewendung „selbst dann, wenn der Mitunterzeichner Bürge ist" und seinem Namen den Zusatz „als Bürge" (per aval) ausdrücklich beigefügt hat" oder die Redensart „selbst dann, wenn er nur Bürge ist" gebraucht hätte. Das Gesetz vermeidet es demnach wohl absichtlich, noch von dem Wechselbürgen zu sprechen.

Der Hinweis der Gegner, der Parteiwille müsse geachtet werden, indem der, welcher nur Bürge sein wolle, auch nur als Bürge haften dürfe, und die Wechselordnung hätte deutlich zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie diesen Willen nicht achten wolle, versagt vollends. Denn deutlicher konnte die Wechselordnung nicht ihren anderen Willen zum Ausdruck bringen als mit den Worten des Art. 81 „selbst dann, wenn ..."

Es soll den Gegnern darin zugestimmt werden, daß aus der besonderen Form der Begründung des Avals kein inhaltlicher Unterschied zwischen ihm und der Bürgschaft hergeleitet werden kann. Weiter ist ihnen auch in folgendem beizupflichten. Daraus, daß sich hinter dem Aval oft ein anderes zivilrechtliches Grundgeschäft als das der Bürgschaft verbirgt, läßt sich noch nichts herleiten, was gegen die angebliche Bürgschaftsnatur spricht. Denn nach außen hin gilt stets das Rechtsgeschäft, dessen Form gewählt ist[5]).

Doch ist der Hinweis der Anhänger der Bürgschaftstheorie nicht überzeugend, daß die deutsche Wechselordnung das Recht des Code Civil und damit das Institut der Wechselbürgschaft

[5]) Vorausgesetzt natürlich, daß sich die Parteien des gewählten Rechtsgeschäfts zur Erreichung ihrer Zwecke wirklich bedienen wollen, es sich also nicht um ein Scheingeschäft handelt.

als wahrer Bürgschaft habe übernehmen wollen. Denn einmal ist die Natur des Avals im französischen Recht genau so bestritten wie heute im deutschen Recht[6]). Zum anderen hat die Deutsche Wechselordnung sich nicht damit begnügt, dem allgemeinen Verlangen nach unmittelbarer Haftung des Avalisten dadurch gerecht zu werden, daß sie die Haftungsvorschriften des Code Civil übernahm, sondern sie hat diese Haftung soweit als möglich verschärft. Damit kommen wir zu dem Hauptargument, was die Annahme einer zivilrechtlichen Bürgschaft unzweifelhaft verbietet. Es ist die Bestimmung (Art. 3 WO.): „Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht mit vollem Erfolg eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß." Daß durch diese Vorschrift auch die Gültigkeit eines unter den vorausgesetzten Umständen zustandegekommenen Avals gewährleistet werden sollte, m. a. W. daß auch der Avalist zu den „Wechselverpflichteten" gehört, haben selbst die Anhänger der Bürgschaftstheorie noch nicht zu bestreiten versucht. Mit dieser Vorschrift sind die Hauptfälle der Unwirksamkeit einer Erklärung durch Hauptunterschrift getroffen. Das Gesetz hat dabei an die Erklärung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen und wegen Geistesschwäche Entmündigten, aber auch an die Erklärung des geschäftsunfähigen Geisteskranken und des wegen Geisteskrankheit Entmündigten gedacht. Es hat weiter auch die Erklärungen der Personen treffen wollen, die im Zeitpunkt der Unterschriftsleistung bewußtlos oder im Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit waren, denn in diesem Augenblick können sie sich nicht verpflichten.

Der Zweck der Vorschrift des Artikel 3 WO. ist der Schutz des Verkehrs. Dieser Gedanke spielt im Wechselwesen eine besonders wichtige Rolle. Derjenige, der das Papier in die Hand bekommt, soll sofort sehen können, welche Verpflichtungen sich aus ihm ergeben, um danach sein Bewerten und Handeln einstellen zu können. Müßte er aber damit rechnen, daß irgend eine Unterschrift, auf die er gerade Wert legt, nicht

---

[6]) Meyer, Das Wechselr., Bd. 1.

verpflichtet, trotzdem alle Unterschriften „in Ordnung sind", würde das Moment der Unsicherheit in den Wechselverkehr eindringen. Damit würde aber der Wert des Wechselwesens, der auf Uebersichtlichkeit und Gewißheit aufgebaut ist, stark beeinträchtigt werden. Das Bedürfnis zu besonderem Schutz des Verkehrs, welches zu der Vorschrift des Art. 3 WO. geführt hat, ist darin unbedingt begründet, daß man niemandem die Gründe, die zur Beschränkung oder zum Ausschluß der Verpflichtungsfähigkeit geführt haben — z. B. seine Entmündigung wegen Verschwendung —, ansehen kann. Diesem Verkehrsbedürfnis wollte die Wechselordnung dienen. Deshalb sind auch die Fälle als von Art. 3 WO. gedeckt zu betrachten, die mit dem genannten Tatbestande verwandt sind, wie beispielsweise der Fall, daß eine Wechselerklärung mit Erfolg angefochten ist, trotzdem dieser Fall dem Wortlaut nach nicht getroffen ist.

Dieser selbe Schutz des Verkehrs verlangt auch, daß die Unterschrift des Avalisten selbständig verpflichtend ist dann, wenn die Unterschrift, zu der der Aval hinzutritt, verfälscht ist[7]). Allerdings kann man im allgemeinen niemanden vor dem Schaden schützen, der dadurch eintritt, daß die Unterschrift, auf die er vertraut, sich als gefälscht herausstellt, aber in unserem Falle gründet sich das Vertrauen auch nicht auf die Unterschrift des Avalierten, sondern auf die des Avalisten. Der Verkehr sieht die Unterschrift des Avalisten als selbständig und als selbständig verpflichtend an. Für den am Wechselverkehr Beteiligten kommt es darauf an, eine „Unterschrift" mehr auf dem Wechsel zu haben, und zwar eine Unterschrift desjenigen, der ihm als „gut" bekannt ist. Oft wird gerade der Fall vorliegen, daß der Wechselgläubiger mit der Möglichkeit rechnet, daß eine Unterschrift gefälscht ist und darum Wert auf eine Unterschrift legen, von der man weiß, daß sie echt ist (beispielsweise eine in seiner Gegenwart gefertigte), und sich deshalb die des Avalisten geben lassen. Und dann sollte seine Vorsicht umsonst gewesen sein? Auch dann sollte ihm der

[7]) Mit demselben Ergebnis: Grünhut, II, S. 25; RG. Bd. 40, S. 59; Wieland (S. 262) ist als Anhänger der Bürgschaftstheorie natürlich anderer Ansicht.

Avalist erfolgreich entgegenhalten können, er sei nicht verpflichtet, da die Hauptunterschrift als gefälscht nicht verpflichtend sei? Unsere Ansicht entspricht auch der allgemeinen Auffassung des täglichen Lebens, daß derjenige, der seinen Namen auf den Wechsel setzt, selbständig haftet. „Wer schreibt, der bleibt.“ Dieses alte Sprichwort hält sich besonders jeder vor Augen, der seine Unterschrift auf den Wechsel setzt. Niemand rechnet dabei mit der Möglichkeit, sich gegebenenfalls seiner Verpflichtung mit dem Hinweis darauf entziehen zu können, daß die Unterschrift des Avalierten verfälscht sei. Unsere Auffassung deckt sich daher mit der Auffassung des täglichen Lebens und wird allein den Erfordernissen des Verkehrs gerecht. Und das ist mangels zweifelsfreier gesetzlicher Regelung das Entscheidende!

Dieser aus dem Verkehrsbedürfnis heraus begründeten Ansicht steht der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen, wie es die Anhänger der Bürgschaftstheorie angesichts der Art. 75 und 76 WO. behaupten. Wenn es wirklich die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, durch die genannten beiden Artikel die materielle Akzessorietät des Avals im Verhältnis zur Hauptunterschrift anzuerkennen, dann hätte er das vermutlich nicht dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er den Aval stillschweigend überging. Er hätte vielmehr sicherlich besonders erwähnt, daß der Aval zu einer gefälschten Unterschrift in Abweichung von dem Grundsatze der beiden Artikel gültig sei. Jedenfalls läßt sich daraus, daß die Wechselordnung in Art. 75 und 76 nicht der gleichen allgemeinen Fassung, wie im Art. 3 sich bedient hat, nichts für die gegenteilige Ansicht herleiten. Denn ebensogut hätte eine so allgemeine Fassung gewählt werden und der Aval als Ausnahme kurz erwähnt werden können. Der mögliche Einwand der Gegner, daß die Wechselordnung den Aval nicht als Ausnahme betrachte, sondern als selbstverständlich von dem Bürgschaftscharakter des Avals ausgehe, daher nicht zu erwarten sei, daß im Falle der Ungültigkeitserklärung des Avals zu einer gefälschten Unterschrift eine besondere Bemerkung erfolge, steht der Art. 3 WO. klar entgegen. Aus Art. 3 WO. kann man mit demselben Recht ableiten, daß die Wechselordnung die materielle Selbständigkeit des Avals vor-

aussetzt. Aus der Gegenüberstellung der beiden Artikel ergibt sich zumindest ein non liquet. Der Versuch der Gegenmeinung, den Art. 3 WO. in ihrer Konstruktion zu pressen, durch die Aufstellung einer naturalis obligatio bei der Erklärung eines Geisteskranken, ist so gewaltsam, daß er nicht ernstlich zu erörtern ist.

Zu der Ansicht Wielands ist zu bemerken: Wieland stellt zur Begründung der Bürgschaftstheorie den Grundsatz auf, daß das Gesetz den zum Ausdruck gelangten Partei-(Verbürgungs-) Willen achten müsse. Die Bürgschaft käme aber nicht nur neben der durch die Avalierung erzeugten Wechselverpflichtung selbständig als Motiv oder Zweck in Frage[8]), die causa der Verbürgung falle mit der causa der Wechselverpflichtung zusammen. Deshalb — das soll wohl die Folgerung Wielands sein — ist der Parteiwille der Verbürgung mit der Wechselverpflichtung so fest verwachsen, daß die Wechselverpflichtung von ihr nicht gelöst werden kann und ihren Charakter als wahre Verbürgung behalten muß.

Diese Konstruktion des Avals ist wohl denkbar, wie es das Beispiel des Allgemeinen Landrechts zeigt. Sie hat aber, wie die vorangehende Erörterung ergibt, in der heutigen Wechselordnung keinen Raum mehr gefunden.

Es ist daran festzuhalten, daß die geschichtliche Entwicklung, die getragen ist von den Bedürfnissen des Verkehrs, zur völligen Selbständigkeit des Avals geführt hat, und daß auch diese Selbständigkeit in der Wechselordnung positiven Ausdruck gefunden hat.

Selbst wenn man jedoch der Ansicht sein sollte, daß das Gesetz eine Lücke insofern enthalte, so hat sich doch die Praxis so einmütig auf den Standpunkt der herrschenden Lehre gestellt und diese schon so lange gleichmäßig vertreten, daß man von einem durch Gerichtsgebrauch entwickelten Gewohnheitsrecht sprechen kann.

---

[8]) so ROHG. Bd. 2, S. 366.

5. Rechtswirkungen des Avals.

a) Verhältnis zwischen Avalisten und Wechselgläubiger.

Aus dem von uns entwickelten Begriff des Avals ergibt sich, daß der Avalist unter den Bedingungen verpflichtet ist, unter denen es der Hauptschuldner, der Avalierte, ist oder wäre, wenn dessen aus inneren Gründen wirkungslose Unterschrift (z. B. wegen Minderjährigkeit, wegen Geisteskrankheit) wirksam oder (im Falle der Fälschung) echt sein würde.

Der Umfang der Haftung deckt sich mit der Haftung des Avalierten. Für den Umfang der Haftung ist es bedeutungslos, ob der Unterzeichner formell gemeinschaftlicher Hauptunterzeichner oder Avalist ist. Denn Mitunterzeichner beider Arten haften auf die volle Wechsel- und Regreßsumme. Es sind also die Rechtssätze über den Aussteller, Akzeptanten, Ehrenakzeptanten, Indossanten auch auf deren jeweiligen Avalisten anzuwenden, sofern letzterer nicht durch einen besonderen Vorbehalt bei der Unterschrift seine Haftung beschränkt hat. Ueber die Frage, ob und wie weit diese Beschränkung und ob eine Erweiterung der Verpflichtung möglich ist, sei auf unsere Ausführungen oben (S. 46) erinnernd verwiesen.

Der Avalist des Akzeptanten (oder Ausstellers eines eigenen Wechsels) unterliegt im einzelnen der Verpflichtung zur Zahlung des Wechsels bei Verfallzeit, zur Zahlung der Regreßsumme, ferner zur Sicherheitsleistung im Falle der Unsicherheit jener Personen. Die folgerichtige Durchführung des Satzes von der selbständigen Haftung des Avalisten verlangt u. E., daß der Avalist auch im Falle eigener Unsicherheit zur Sicherheitsleistung für verpflichtet erklärt wird[1]).

Der Avalist des Ausstellers haftet wie der Aussteller wechselrechtlich nur den Nachmännern des Ausstellers, nicht

[1]) a. M.: Friedrich, S. 64; Winiger, S. 80.

dem Akzeptanten. Er haftet auch für die Annahme des Wechsels und muß daher im Falle des Protestets mangels Annahme und im Falle des Sicherheitsprotestes Sicherheit leisten.

Der Avalist des Indossanten haftet wechselrechtlich nur den Nachmännern dieses Indossanten, nicht etwaigen Vorindossanten oder dem Aussteller oder dem Akzeptanten. Auch er haftet wegen Mangels der Annahme und wegen Unsicherheit des Akzeptanten.

Entsprechend haftet der Avalist des Ehrenakzeptanten für Zahlung des Wechsels und für Sicherheitsleistung wegen Unsicherheit des Ehrenakzeptanten. Denn diese Verpflichtung trifft ja auch den Ehrenakzeptanten selbst, weil er von der Wechselordnung als Akzeptant behandelt wird[2]).

Die Regeln über die Voraussetzung der Geltendmachung der Ansprüche gegen den Hauptverpflichteten gelten auch für die Erhebung der Ansprüche gegenüber dem Avalisten. Demgemäß haftet der Avalist eines Regreßschuldners nur dann wechselmäßig, wenn die erforderlichen Diligenzakte ordnungsmäßig vorgenommen worden sind (Präsentation, Protestation, Notifikation). Andererseits ist die Inanspruchnahme des Avalisten durch die Gläubiger sogleich dann möglich, wenn von diesen erfüllt ist, was von ihnen behufs Wahrung ihres Rechtes aus dem Papier gegenüber dem Hauptschuldner, für den avaliert worden ist, beobachtet werden muß, wenn sie also die erforderlichen Akte dem Hauptschuldner gegenüber vorgenommen haben[3]). Einer besonderen Vornahme dem Avalisten gegenüber bedarf es nicht, weil die Wechselordnung diese nicht zur Pflicht des Gläubigers macht und die Diligenzpflicht nicht willkürlich erweitert werden darf[4]). Hierin zeigt sich der Unterschied zwischen Avalisten und gemeinschaftlichen Hauptunterzeichnern. Denn von letzteren kann jeder Einzelne die obigen Rechtsakte sich gegenüber besonders beanspruchen[5]).

---

[2]) vgl. Lehmann, S. 474, Anm. 9.

[3]) Grünhut, II, S. 28; Wieland, S. 262.

[4]) v. Canstein, S. 322.

[5]) Bernstein, S. 304; v. Canstein, S. 321, S. 319; Grünhut, II, S. 29.

Auf eine weitere Folge der unterschiedlichen Stellung weist Grünhut (II, S. 29) hin: Der Avalist haftet für die Regreßsumme im Ausmaße einer fingierten, vom Regreßnehmer auf den Wohnort des Hauptschuldners gezogenen Rücktratte, während dem Mitindossanten und dem Mittrassanten eine auf ihren Wohnort gezogene fingierte Rücktratte in Rechnung gestellt werden kann. Der Avalist des Trassanten, Akzeptanten und des Ausstellers eines eigenen Wechsels haftet nicht für die Bereicherung (Art. 83), wohl aber der Mittrassant, der Mitakzeptant und der Mitaussteller des eigenen Wechsels.

Eine selbstverständliche Folge der entwickelten Grundsätze ist, daß der Protesterlaß, der die Protestierung gegen den Avalierten unnötig werden läßt, auch dem Avalisten gegenüber gilt. Hat beispielsweise ein Indossant — etwa durch den Zusatz „ohne Kosten" — auf Protesterhebung gegen sich verzichtet, so kann der Avalist die Zahlung der Regreßsumme nicht verweigern, weil der Protest unterblieben sei.

U. E. ist es jedoch möglich, daß der Avalist dann Präsentation, Protest und Notifikation sich gegenüber verlangen kann, wenn er seine Verpflichtung durch ausdrücklichen Zusatz auf dem Wechsel davon abhängig gemacht hat[6]). Denn wenn er seine Verpflichtung beliebig einschränken kann, muß er auch die Voraussetzungen seiner Inanspruchnahme erschweren können.

Wie bereits bemerkt, kann der Avalist eines Trassanten, Akzeptanten oder Ausstellers eines eigenen Wechsels nicht mit der Bereicherungsklage belangt werden, da er sich nicht zum Schaden des Wechselgläubigers bereichern kann. Er ist ja nur Wechselschuldner gewesen und hat nie die Stellung eines Wechselgläubigers erlangt, der durch Uebertragung der Wechselrechte eine Valuta vom Rechtsnachfolger verlangen könnte, wie dies beispielsweise beim Aussteller möglich ist. Diese Abweichung von dem Grundsatz der völligen Gleichstellung des Avalisten mit dem Hauptschuldner hinsichtlich seiner Verpflichtung ergibt sich aus der Eigenart seiner Stellung

[6]) Dieser Fall ist in der Literatur nicht behandelt, wohl infolge seiner Seltenheit in der Praxis.

von selbst. Ebenso beruhen auf der Natur der Sache einige andere Besonderheiten. Wenn nämlich der Aussteller verpflichtet ist, auf Verlangen eines jeden Nachmannes ein Duplikat auszustellen, so trifft diese Verpflichtung den Avalisten nicht, weil er selbst keinen Anspruch auf Ausstellung des Duplikates gegen den Avalierten hat und daher gar nicht in der Lage ist, ein Duplikat zu beschaffen. Ebensowenig trifft die von Art. 66 WO. dem Indossanten auferlegte Verpflichtung, dem Indossatar ein Duplikat zu verschaffen und darauf sein Indossament zu wiederholen, in entsprechender Weise den Avalisten derart, daß er etwa seinen dem Indossament hinzugefügten Aval auf dem Duplikat wiederholen müßte.

Art. 81 und 82 WO. haben den Avalisten in seiner Haftung mit den übrigen Wechselverpflichteten völlig gleichgestellt. Ausdrücklich hat der erstgenannte Artikel die gesamtschuldnerische Verhaftung des Hauptverpflichteten und seines Avalisten aufgestellt: „Der Wechselinhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den einzelnen halten; es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will.“ Damit sind dem Avalisten die Einreden, die einem Bürgen nach heutigem bürgerlichen Recht über die Einreden aus dem Rechte des Hauptschuldners hinaus zustehen, abgeschnitten:

1. die Einrede der Vorausklage,
2. das Recht, die Zahlung der Schuld so lange zu verweigern, als sich der Hauptschuldner von der Schuld befreien kann,
   a) durch Aufrechnung,
   b) durch Anfechtung.

Im übrigen stehen dem Avalisten nach den im Interesse des Wechselverkehrs von den modernen Wechselrechten entwickelten Grundsätzen, die auch in der deutschen Wechselordnung — im bereits genannten Art. 82 — Ausdruck gefunden haben, nur solche Einreden zu, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zukommen. Darüber, was unter solchen Einreden zu verstehen ist, herrscht heute im wesent-

lichen Einverständnis. Es gelten für den Avalisten dieselben Grundsätze wie für die übrigen Wechselverpflichteten, und es sei auf die Ausführungen der Erläuterungsbücher zu Art. 82 WO. verwiesen.

Danach stehen dem Avalisten ganz allgemein und gegen jeden Wechselgläubiger alle Einreden zu, welche sich aus der Wechselurkunde selbst ergeben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie sich unmittelbar zu seinen eigenen Gunsten oder mittelbar zugunsten des Hauptschuldners ergeben. Beispiele ersterer Art sind: mangelnde Wechselfähigkeit des Avalisten; Ungültigkeit der Unterschrift des Avalisten (Stempelabdruck). Für die letztere Art mögen folgende Beispiele dienen: fehlende oder wechselrechtlich ungültige Unterschrift des Hauptschuldners. Schließlich seien als Beispiele, die gleichzeitig beide Arten treffen, folgende Fälle angeführt: Fehlen eines wesentlichen Erfordernisses des Wechsels (das Wort „Wechsel" fehlt); auf dem Wechsel zum Ausdruck gebrachte Beschränkungen der Schuld des Hauptschuldners gegenüber der Wechselsumme. Weiter stehen dem Avalisten ganz allgemein diejenigen Einwendungen zu, welche nach den Bestimmungen des Wechselrechts die Hauptverpflichtung ihrer Wirksamkeit berauben, wie: Verjährung der Hauptschuld oder Präjudizierung der Hauptschuld durch unterlassenen oder unvollkommenen Protest.

Dem zivilrechtlichen Bürgen hat das Gesetz die drei oben genannten Einreden als besondere Rechtsbehelfe zur Seite gestellt. Daneben stehen ihm als nur akzessorisch Verpflichteten natürlich noch alle Einreden aus der Person des Hauptschuldners zu; er kann sich also auf alles berufen, auf was sich auch der Hauptschuldner berufen könnte, wenn er anstelle des Bürgen in Anspruch genommen würde. Die Frage, ob und wem gegenüber der Avalist diese Einreden aus der Person des Hauptschuldners erheben kann, ist demgemäß verschieden zu beantworten, je nachdem man auf dem Boden der Bürgschaftstheorie steht oder die Theorie von der selbständigen Verpflichtung des Avalisten vertritt.

Ist der Avalist Bürge, dann kann er selbständig die Einreden geltend machen, die auch dem Hauptschuldner zustehen

würden. Er kann sich also dann darauf berufen, daß die Schuld durch den Hauptschuldner gezahlt, durch diesen mit seiner Forderung aufgerechnet, ihm erlassen oder auf irgend eine andere Art von diesem getilgt ist. Als Bürge könnte er sich auch mit Erfolg auf einen dem Hauptschuldner gegenüber entstandenen Gläubigerverzug des Wechselinhabers, auf eine dem Hauptschuldner gewährte Stundung oder darauf berufen, daß die Verpflichtung des Hauptschuldners überhaupt nicht entstanden sei, (beispielsweise bei Geisteskrankheit des Hauptschuldners).

Diesen vom Standpunkt der Bürgschaftstheorie allein folgerichtigen Weg hat im Gegensatz zu den beiden Anhängern der Bürgschaftstheorie, Wieland (S. 262) und Winiger (S. 86), Friedrich nicht beschritten. Friedrich führt aus, daß dem Avalisten, abgesehen von den allgemeinen Einreden, die materiellen Einreden nur demjenigen Gläubiger gegenüber zuständen, im Verhältnis zu dem sie entstanden seien (S. 69 und 91), daß sich also der Avalist nur dann auf Zahlung, Aufrechnung usw. berufen könne, wenn er gezahlt, er aufgerechnet habe usw.[7]).

Um diese eigenartige Folgerung hat Friedrich, dessen Abhandlung von anerkennenswerter Folgerichtigkeit ist, offensichtlich in Anbetracht des Art. 82 WO. nicht herumkommen zu können geglaubt. Der genannte Artikel erzwingt auch durch seine ausdrückliche Regelung diese Folgerung unzweifelhaft. Man könnte die Auslegung versuchen: In den genannten Fällen wird der Avalist von der Vorschrift überhaupt nicht getroffen, da sie einen „Wechselschuldner" voraussetzt, jener aber infolge der Akzessorietät mangels einer Verpflichtung des Hauptschuldners überhaupt kein „Wechselschuldner" ist. Das ist jedoch nicht angängig. Denn die Vorschrift will nicht nur den treffen, der materiell verpflichtet ist, sondern jeden, der formell, also nur äußerlich, als Wechselschuldner in Erscheinung

[7]) S. 69. Der gleich darauffolgende Satz „Ist dagegen der Wechsel von seinem Hauptschuldner eingelöst, so ist auch seine (sc. des Avals) Verpflichtung aufgehoben", enthält nur einen scheinbaren Widerspruch. Denn unter Einlösung versteht Friedrich „Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels".

tritt. Man könnte auch so folgern: Der Bürge kann selbständig die Rechte aus der Person des Hauptschuldners geltend machen, also stehen dem Avalisten als Bürgen die fraglichen Einreden „unmittelbar" zu. Diese Argumentation tut dem Art. 82 WO. aber offensichtlich Gewalt an, und der Versuch einer Begründung der Bürgschaftstheorie so, wie sie von Wieland und von Winiger vertreten wird, ist als mißlungen anzusehen. Art. 82 WO. widerlegt die Bürgschaftstheorie in der von den beiden Genannten vertretenen Gestalt. Völlig widerlegt wird die Bürgschaftstheorie durch die zur Rede stehende Gesetzesbestimmung nicht[8]). In dem von Friedrich vertretenen Umfange läßt sie sich mit ihr vereinbaren. Allerdings ist in diesem Umfange der Bürgschaftstheorie viel von ihrer Bedeutung genommen. Ganz hat sie ihre Bedeutung selbst in dem gedachten Umfange nicht verloren. Der Unterschied spielt bei den später noch zu betrachtenden Beziehungen zwischen Avalisten und Hauptschuldner und den Beziehungen mehrerer Avalisten untereinander eine gewisse Rolle, nämlich bei der Frage, ob man die Regeln der zivilrechtlichen Bürgschaft unmittelbar oder nur entsprechend (analog) anwenden kann.

Wenn man schon bei folgerichtiger Durchführung der Bürgschaftstheorie — unter Beachtung des Art. 82 WO.! — zu dem Ergebnis kommt (wie Friedrich), daß die materiellen Einreden — abgesehen von den oben erwähnten „aus dem Wechselrecht selbst" — dem Avalisten nur dann gegen den Wechselnehmer zustehen, wenn sie gerade aus dem Rechtsverhältnis des Avalisten zu diesem Gläubiger heraus entstanden sind — abgesehen weiter von der Einrede der Arglist —, dann muß dieses Ergebnis erst recht für den Anhänger der Theorie von der selbständigen Verpflichtung des Avals maßgeblich sein!

Wenn Grünhut[9]) u. a. dessenungeachtet den Satz aufstellen, der Avalist könne alle Einwendungen geltend machen, die dem Hauptschuldner zustehen, so ist das ein einschneidender

[8]) Aber durch unsere früheren Ausführungen in Anknüpfung an andere Artikel der WO. ist sie widerlegt.

[9]) II, S. 29; Swoboda, 33ff.; Striethorsts Arch. Bd. 25, S. 342; die Entscheidungen zit. bei Buchard, S. 313g.

Verstoß gegen fundamentale Sätze des Wechselrechts und die Verfechter der beschriebenen Auffassung schlagen sich damit, jedenfalls soweit sie die Theorie verfechten, der Aval begründe eine formell akzessorische, materiell selbständige Verpflichtung, selbst ins Gesicht. Darauf soll hier ausdrücklich hingewiesen werden!

Unser Standpunkt, der zur Folge hat, daß der Avalist nur dann die Tilgung der Schuld dem klagenden Gläubiger gegenüber geltend machen kann, wenn die Tilgung auf sein Konto zu setzen ist, genügt den Anforderungen der Praxis vollständig. Man braucht gar nicht zu dem Mittel zu greifen, daß der Avalist die Einreden aus dem Rechte des Hauptschuldners selbständig geltend machen kann, um dem Avalisten zu helfen. Die ihm selbständig zustehende Einrede der Arglist bietet für ihn einen hinreichenden Schutz. Hat beispielsweise der Hauptschuldner die Wechselschuld bereits bezahlt, so kann der Avalist den Angriff des Gläubigers, der die Zahlung von ihm nochmals verlangt, mit der Einrede der Arglist zurückschlagen. Dem gutgläubigen Wechselnehmer gegenüber versagt allerdings diese Waffe. Das muß aber im Interesse des Schutzes des guten Glaubens und der Sicherheit des Wechselverkehrs so sein. Dieser Grundsatz des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers einer durch Urkunde gesicherten Forderung, der schon in § 405 BGB. seinen gewissen Ausdruck gefunden hat, beherrscht das ganze Wechselrecht. Auch dem Hauptschuldner nützt die Tatsache der Zahlung nichts, wenn trotz derselben der Wechsel in die Hände eines Gutgläubigen gelangt und dieser die Wechselschuld nochmals fordert. Und weshalb soll der Avalist eine Ausnahme bilden?

Der einzige Umstand, der die von uns abgelehnte Regelung in etwa wünschenswert erscheinen ließe — und der nicht verhehlt werden soll — ist folgender: Der gewöhnliche Wechselschuldner kann sich dadurch schützen, daß er nur gegen Hergabe des Papiers Zahlung leistet. Diesen Schutz genießt der Avalist naturgemäß nicht, wenn der Hauptschuldner zahlt und die Urkunde dem Gläubiger abzufordern unterläßt. Aber dies wird selten vorkommen, da der zahlende Hauptschuldner aus eigenstem Interesse heraus stets darauf bedacht sein wird,

den Wechsel herauszuverlangen. Weiter mag erwähnt werden, daß auch eine Verpflichtung des Hauptschuldners dazu sich meist aus dem Vertragsverhältnis mit dem Avalisten ableiten läßt. Denn wenn die Hingabe des Avals auf Vertrag zwischen Hauptschuldner und Avalisten beruht, dann muß der Avalierte alles tun, was der Schutz des Vertragspartners verlangt. Bei Verletzung dieser Pflicht wird der Avalist seine nochmal erfolgte Zahlung im Wege des Schadensersatzes vom Avalierten herausverlangen können. Da weiter meist noch der Schadensersatzanspruch des Avalisten gegen denjenigen vorhanden ist, der den Wechsel trotz Empfangs der Zahlung begeben hat, so rechtfertigt die seltene Möglichkeit einer nochmaligen Zahlung durch den Avalisten nicht die Abweichung von dem Grundsatz der selbständigen Verpflichtung.

Aus den entwickelten Grundsätzen läßt sich auch leicht die umstrittene Wirkung einer Stundung, einer Prolongation und eines Erlasses ableiten. Eine persönliche Stundung, die der Gläubiger dem Hauptschuldner gewährt, läßt den Avalisten unberührt[10]). Das gilt, gleichgültig ob die Stundung auf dem Wechsel vermerkt ist oder nicht. Ist andererseits die außerhalb des Wechsels erfolgte oder auf dem Wechsel beurkundete Stundungserklärung so auszulegen, daß sie auch dem Avalisten gegenüber gelten soll, dann kann sich selbstverständlich auch der Avalist darauf berufen. Dasselbe gilt vom Erlaß. So läßt das Reichsgericht den Avalisten durch eine Entlassung des Hauptschuldners aus der Wechselverpflichtung nur dann befreit sein, wenn die Vertragschließenden dabei das ganze Schuldverhältnis haben aufheben wollen[11]). Denn dann enthält die Erklärung des Gläubigers auch einen Erlaßantrag zugunsten des Avalisten.

Die Prolongation des Wechsels kann die Haftung des Avalisten über die Präjudizierung oder Verjährung hinaus nicht verlängern. Denn durch den Prolongationsvertrag zwischen Gläubiger und Hauptschuldner kann die Verpflichtung des Avalisten ohne seine Einwilligung nicht ausgedehnt werden.

---

[10]) a. A.: RG. Bd. 45, S. 71; Grünhut, II, S. 30; wie im Text Wieland, S. 263.

[11]) RG. Bd. 40, S. 58ff.

Aus der Gleichartigkeit der Stellung des Avalisten mit der des Hauptschuldners ergibt sich noch folgendes: Genau so wie der zahlende Hauptschuldner nach Art. 39 WO. die Herausgabe des quittierten Wechsels verlangen kann, kann der Avalist die Zahlung bis zur Aushändigung verweigern. Im Falle einer Teilzahlung muß er sich damit begnügen, daß die Zahlung auf dem Wechsel vermerkt und ihm darüber eine Quittung erteilt wird. Einen Anspruch auf Indossierung gegen Zahlung hat der Avalist nicht[12]). Denn nach Art. 39 WO. hat der befriedigte Gläubiger lediglich die Verpflichtung, den Wechsel mit Quittung auszuhändigen. Das schließt jedoch nicht aus, daß ihm der Gläubiger freiwillig statt Uebergabe und Quittierung den Wechsel indossiert und übergibt. Zum Schlusse sei erwähnt, daß auch dem Avalisten gestattet sein muß, sich durch die in Art. 25 und 40 WO. ermöglichte Hinterlegung von seiner Schuld zu befreien.

b) Verhältnis zwischen dem Avalisten einerseits und dem Hauptschuldner und dessen Vormännern andererseits.

In der Wechselordnung sind keine Vorschriften über das Rechtsverhältnis zwischen dem Avalisten und dem Hauptschuldner, für den er avaliert hat, gegeben. Das Verhältnis zwischen beiden ist an sich kein wechselrechtliches. Ebensowenig steht der Avalist zu den Vormännern seines Hauptschuldners in wechselrechtlicher Beziehung. Es greifen also die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts Platz. Ueber die Rechte des Avalisten, der den Wechsel eingelöst hat, herrschen verschiedene Ansichten. Abgesehen von dem Fall, daß der Avalist schon vor der Avalierung im Wechselverbande stand, was — wie wir bereits einmal erwähnt haben — nur selten vorkommt, da die Sicherheit des Wechsels durch einen solchen Aval meist nicht erhöht wird und daher ein solcher Aval nur unter

[12]) RG. Bd. 8, S. 10; Grünhut, II, S. 31.

Umständen einen praktischen Wert hat, hat der einlösende Avalist keine selbständigen Regreßrechte. Man hat allerdings in dem Bestreben, dem Avalisten zu helfen, auf die verschiedenste Weise versucht, ein eigenes Regreßrecht des Avalisten zu konstruieren. Diese Versuche sind jedoch bereits eingehend widerlegt[13 14]). Etwas anderes ist es natürlich, wenn sich der Avalist den Wechsel indossieren läßt, dann erwirbt der Avalist selbständige Wechselrechte. Er braucht sich im allgemeinen Einreden aus der Person des befriedigten Gläubigers nicht gefallen zu lassen. Er kann gegen seinen Hauptschuldner und gegen die übrigen gemeinschaftlichen Hauptunterzeichner und gegen weitere Avalisten vorgehen. Der einzelne Belangte kann dem Avalisten als Wechselinhaber die Einreden entgegensetzen, die auf dem zwischen ihm und dem Avalisten bestehenden besonderen Verhältnis beruhen. Es wird also dem Avalisten besonders häufig mit der Einrede begegnet werden, daß er arglistig handle, wenn er etwas verlange, was ihm auf Grund seines formellen Wechselrechts zusteht, zu dessen völliger oder teilweiser Rückzahlung er jedoch auf Grund des bürgerlichen Rechts verpflichtet ist.

Abgesehen von dem eben erwähnten Fall des Uebergangs der Wechselrechte durch Indossierung auf den Avalisten begründet die Einlösung des Wechsels keinen wechselmäßigen Anspruch. Das Rechtsverhältnis zwischen Avalist und Hauptschuldner richtet sich lediglich nach dem zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Verhältnis. Dieses kann mannigfacher Art sein.

In der Regel wird der Avalist seine Avalverpflichtung nur aus Verbürgungsabsicht eingehen. Meistens wird es aus Gefälligkeit geschehen, entweder so, daß der Hauptschuldner den Avalisten ersucht, seine Mitunterschrift auf den Wechsel zu setzen, oder der Avalist tut es ohne besonderen Auftrag, weil er vermutet, daß es im Interesse des Hauptschuldners liege. Wird diese auftragslose Geschäftsführung genehmigt,

[13]) vgl. insbes. Buchard, S. 54ff.

[14]) Der Haager Entwurf von 1910 hat in Art. 81 ausdrücklich das Regreßrecht des Avalisten gegen den Avalierten und dessen Vormänner geschaffen.

so steht dem Avalisten ebenso wie beim Auftrag der Anspruch auf Erstattung der von ihm gezahlten Summe zu[15]). Weiter wird man dem Avalisten auch vor der Zahlung der Wechselschuld gegenüber dem Hauptverpflichteten schon das Recht auf Befreiung von der Verbindlichkeit zubilligen müssen. Allerdings kann man die Vorschrift des § 775 BGB. oft nicht unmittelbar anwenden, nämlich dann nicht, wenn der Avalist nicht auch Bürge ist. Es rechtfertigt sich jedoch die analoge Anwendung der gedachten Vorschriften auch auf den Avalisten, wenn er sich in Geschäftsführung für den Hauptschuldner mit oder ohne Auftrag verpflichtet hat, unter den besonderen Voraussetzungen des § 775 BGB. Denn der Grundgedanke dieser Vorschriften ist folgender: Der sich für seinen Auftraggeber Verbürgende verpflichtet sich nur unter der stillschweigenden und selbstverständlichen Voraussetzung, der Auftraggeber lasse es gar nicht so weit kommen, daß der Bürge tatsächlich in Anspruch genommen wird. Dieses gilt auch für die Verpflichtung durch Aval. Andererseits braucht der Avalist nicht das Einverständnis des Hauptschuldners zur Zahlung abzuwarten. Er kann sofort zahlen wenn er in Anspruch genommen wird[16]).

Der Avalist kann noch aus anderen zivilrechtlichen Grundverhältnissen seinen Aval geben. So kann eine Schenkung zwischen den Parteien vereinbart sein, die dadurch erfüllt wird, daß der Avalist den Wechselgläubiger bezahlt und demgemäß seinen Vertragskontrahenten von der Wechselschuld befreit. Es kann auch sein, daß der Avalist seine Unterschrift auf den Wechsel setzt, um durch die erwartete Zahlung der Wechselschuld eine eigene Schuld gegenüber dem Avalierten zu tilgen. In diesen Fällen hat selbstverständlich der Avalist keine Ausgleichsansprüche mehr gegenüber dem Avalierten. Manchmal wird auch der Wille der Parteien darauf gerichtet sein, daß der Avalist dem Avalierten mit seinem Kredit zu Hilfe kommen soll, und zwar so, daß der Avalist zunächst durch seine Unterschrift eine Begebung des Wechsels möglich macht und dann, wenn er in Anspruch genommen ist

---

[15]) §§ 670, 683, 684 BGB.
[16]) RG. Bd. 3, S. 219; Bernstein, S. 306.

und bezahlt hat, die ausgelegte Wechselsumme als Darlehn soll fordern können. Dann werden die Regeln über das Darlehn für den Anspruch des Avalisten auf Rückzahlung des Geldes anzuwenden sein.

Besteht zwischen Avalist und Avalierten kein besonders bürgerlich-rechtliches Verhältnis — beispielsweise: es will jemand die Sicherheit eines Wechsels erhöhen, um ihn zugunsten eines Indossanten begebbar zu machen, setzt aber seinen Aval nicht neben das Indossament, sondern neben die Unterschrift des Trassanten —, dann finden die Grundsätze über Gesamtschuldnerschaft Anwendung und auf Grund des § 426 BGB. kann der Avalist, der den Wechsel eingelöst hat, Ausgleich auf beide Teile beanspruchen, also die Hälfte der von ihm bezahlten Summe von dem Trassanten erstattet verlangen[17]).

Auch dann besteht zwischen dem Avalisten und Hauptschuldner keine eigene zivilrechtliche Beziehung, wenn der Aval aus irgend welchen Gründen nur im Interesse des Gläubigers und nur auf Grund eines zwischen diesen beiden abgeschlossenen Vertrages auf den Wechsel gesetzt wird. Jedenfalls könnte der als Gesamtschuldner auf Ausgleichung in Anspruch genommene Avalist den klagenden Hauptschuldner mit der Einrede der Arglist begegnen.

c) Verhältnis zwischen mehreren Avalisten.

Wenn mehrere Avalisten die Wechselerklärung ein und desselben Hauptschuldners unterschrieben haben, so sind sie nach Art. 81 WO. Gesamtschuldner. Derjenige von ihnen, der den Wechsel einlöst, erlangt keine selbständigen Wechselrechte gegenüber den anderen. Er würde solche nur erhalten, wenn ihm der Wechsel indossiert würde.

Die Verpflichtung unter mehreren Mitavalisten richtet sich nach dem zwischen ihnen etwa bestehenden besonderen bürger-

[17]) RG. Bd. 3, S. 200; Bd. 10, S. 299.

lich-rechtlichen Verhältnis[18]). Meistens werden die mehreren Avalisten jedoch nicht durch besondere Rechtsbeziehungen untereinander verbunden sein, sondern sie werden jeder für sich mit dem Hauptschuldner in rechtlicher Verbindung stehen. In diesem Falle sind sie also als Gesamtschuldner gemäß § 426 BGB. zu gleichen Teilen verpflichtet. Derjenige, der den Wechsel eingelöst hat, ist auf Grund des bürgerlichen Rechtes berechtigt, von den anderen Avalisten entsprechende Erstattung zu verlangen, denn der Anspruch des bezahlten Gläubigers geht auf den zahlenden Gesamtschuldner über[19]), soweit er von seinen Mitschuldnern Ausgleichung verlangen kann[20]).

---

[18]) vgl. RG. 48, 157.

[19]) Staub-Stranz, Art. 81, Anm. 7; Grünhut, II, S. 31; vgl. OLG. Kiel, bei Soergel, 1912, S 905.

[20]) RG. 92, 145.

Lebenslauf.

Am 16. Mai 1897 wurde ich in Magdeburg als Sohn des Architekten Peter Geimer und seiner Ehefrau Auguste, geb. Schütte, geboren. Zunächst besuchte ich das König-Wilhelm-Gymnasium meiner Vaterstadt. Mit meiner Versetzung nach Obertertia bezog ich das Gymnasium Josephinum in Hildesheim.

Anfang November 1915 verließ ich die Obersekunda, um als Kriegsfreiwilliger bei dem Feld-Artillerie-Regiment Nr. 4 in Magdeburg einzutreten. Ich nahm unter den Fahnen verschiedener Regimenter an den Kämpfen an der Westfront bis zum Waffenstillstand teil.

Im Jahre 1919 legte ich die Reifeprüfung ab und begann das rechts- und staatswissenschaftliche Studium, welchem ich an den Universitäten Halle und Würzburg oblag. Am 23. Februar 1924 bestand ich die erste und am 3. Februar 1928 die zweite juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 12. und 13. Februar 1929 ab.

Ich nehme an dieser Stelle Gelegenheit, des verstorbenen Professors Geheimen Rates Dr. Seling, der mir die Anregung zu der vorliegenden Arbeit gab, in Dankbarkeit Erwähnung zu tun und Herrn Professor Dr. Locher, der nach dem Tode des Genannten das Referat über die Arbeit übernahm, meinen besonderen Dank auszusprechen.

Der Verfasser.